Der Hausfriedensbruch

in rechtsvergleichender Darstellung

(zugleich ein Vorschlag für das kommende Strafgesetzbuch).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität Tübingen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

August Mößner
aus Stuttgart.

Tübingen.
Druck von H. Laupp jr.
1914.

Genehmigt auf Antrag des Referenten Professor Dr. Hegler
am 23. Dezember 1913.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552714_0059

Inhaltsübersicht.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Deutschland	3
§ 2.	Niederlande	20
§ 3.	Oesterreich	32
	Anhang: Ungarn	40
§ 4.	Schweiz	41
	Anhang: Serbien (Vorentwurf 1910)	53
§ 5.	Rußland	54
	Anhang: Bulgarien	58
§ 6.	Skandinavien	59
	A. Dänemark	60
	B. Norwegen	62
	C. Schweden	67
	Anhang: Finnland	68
§ 7.	England	70
	Anhang: Canada	80
	Britisch-Indien	81
§ 8.	Vereinigte Staaten von Nordamerika	85
§ 9.	Frankreich	93
§ 10.	Belgien	100
	Anhang: Luxemburg	106
	Portugal	106
	Mexiko	107
§ 11.	Spanien	109
	Anhang: Chile	113
§ 12.	Italien	114
§ 13.	Zusammenfassung der Ergebnisse der Rechtsvergleichung	125
§ 14.	de lege ferenda	130

Literatur

(einschließlich Gesetze).

Allgemeine Literatur.

Allfeld, Antrag und Ermächtigung; in Vergl. Darst. Allg. Teil. Bd. II.
Merkel, Konkurrenz; ebenda Bd. V.
Rosenfeld, „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" in Vergl. Darstellung, bes. Teil V (abgek.: Rosenfeld).
—, in Mittl. der Int. Kr. Ver. III.
Die Strafgesetzgebung der Gegenwart (St.G.G.) I, 1894; II, 1899.
van Swinderen, esquisses du droit penal actuel . . Bd. I—IX.

Deutschland.

A. Zum geltenden Recht.

v. Bar, Grundriß zu den Vorlesungen üb. dtsch Str. 2. Aufl. 1878.
Beling, Grundzüge des Str. 4. Aufl. 1912.
Berner, Lehrbuch des dtsch. Str. 18. Aufl. 1898.
Binding, Lehrbuch des gemeinen dtsch. Str. 2. Aufl. 1902. Bd. I.
Birkmeyer, In Birkmeyers Enzykl. der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1904.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Frank, Kommentar. 8.—10. Aufl. 1912.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen üb. gemeines deutsches Str. 1884 I. u. II. Hälfte.
Hahn, Str.G.B. für das deutsche Reich. 3. Aufl. 1877.
Hälschner, Das gemeine deutsche Str. in systematischer Darstellung. 1884.
Hegler, „Prinzipien des internationalen Strafrechts" in „strafrechtliche Abhandlungen". 1905.
John, In Holtzendorffs Handb. d. dtsch. Str. 1874. Bd. III.
Lilienthal, Grundriß zu Vorlesungen über deutsch. Str. 3. Aufl. 1908.
v. Liszt, Lehrbuch. 18. Aufl. 1911.
Löning, Grundriß zu den Vorlesungen üb. dtsch. Str. 1885.
Lüder, Grundriß zu Vorlesungen üb. dtsch. Str. 1877.
Merkel, Lehrbuch d. dtsch. Str. 1889.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutsch. Str. 7. Aufl. 1912.
Olshausen, Kommentar. 9. Aufl. 1912.
Oppenhoff, Das Str.G.B. für das deutsche Reich. 10. Aufl. 1885.
Schütze, Lehrb. d. dtsch. Str. 2. Aufl. 1874.
Schwarze, Kommentar. 5. Aufl. 1884.
Str.G.B. für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung der Novelle vom 19. Juni 1912 (J. v. Staudingers Textausgabe. 10. Aufl. 1912).
Wächter, Vorlesungen üb. dtsch. Str. 1881.
Wachenfeld, in Holtzendorffs Enzykl. d. R.W. 7. Aufl. 1914.

B. Zum geschichtlichen Ueberblick.

I. Gesetze.

Corpus iuris civilis in der Ausgabe Krüger-Mommsen. 1872.
Der Sachsenspiegel, herausgegeb. von Dr. Julius Weiske. 1905.
Der Schwabenspiegel, in der Ausgabe von Laßberg. 1840.
C.C.C., herausgegeb. von Curt Müller (Reclam).
Constit. Crim. Theresiana. 1769.
Allgem. Landrecht für die preuß. Staaten. Neue Ausg. 2. Teil. 2. Bd. 1821.
Str.Ges. über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen f. d. Kaisertum Oesterreich (1803/1852).
Str.G.B. für das Königr. Bayern. 1813.
Str.G.B. für die herzogl. Oldenburgischen Lande. 1814.
Str.G.B. für das Königreich Württemberg. 1839.
Crim.G.B. für das Herzogtum Braunschweig. 1840.
Crim.G.B. für das Königr. Hannover. 1840.
Str.G.B. für das Gr.-Herzogtum Hessen. 1841/49.
Crim.G.B. für das Herzogtum Sachsen-Altenburg. 1841.
Str.G.B. für das Gr.-Herzogtum Baden. 1845.
Str.G.B. für das Herzogtum Nassau. 1849.
Str.G.B. für die Thür. Staaten. 1850.
Str.G.B. für die preuß. Staaten. 1851.
Str.G.B. für das Königreich Sachsen. 1855.

II. Literatur.

Abegg, J. Fr., Lehrbuch der Str.-Wissenschaft. 1836.
Bauer, Dr. Anton, Lehrbuch d. Str. 2. Ausg. 1833.
Berner, Dr. Albert Fr., Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts. 1857.
Beyer, Georg, Dissertationes et opuscula . . . . in unum volumen collecta 1723.
Böhmer, J. S. F., Elementa jurisprudentiae criminalis 1757.
—, Mediatationes in C.C.C. 1774.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I. 2. Aufl. 1906. II. 1892.
Carpzovii Practicae novae imper. sax. Rerum Crim. Pars prima 1749.
Engau, Joh. Rud., Elementa iuris criminalis Germanico-Carolini. 1760.
Feuerbach, Anselm, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 9. Aufl. 1826.
Frölich de Frölichsburg, Joh. Chr., Commentarius zu Kayfers Karl deß Fünfften und . . . P.G.O. 1727.
Göhrs, Der Rechtsfrieden . . . . 1900.
Grolmann, K. v., Grundsätze der Crim.-Rechtswissenschaft. 1818.
Heffter, Aug. Wilhelm, Lehrbuch des gem. deutschen Str. 5. Aufl. 1854.
Henke, Eduard, Handbuch des Crim.-Rechts. III. Teil. 1830.
Jäger, Der Hausfriedensbruch. Diss. 1885.
Jarcke, Carl Ernst, Handbuch d. gemeinen dtsch. Str. 2. Bd. 1828.
Köstlin, C. Reinhold, Abhandlungen aus dem Str.Recht. Herausgeg. v. Geßler. 1858.
Kreß, J. P., Commentatio in Constit. Crim. Caroli V. 1760.
Marezoll, Th., Das gemeine deutsche Crim.-Recht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen. 1856.
Martin, Dr., Lehrbuch des Teutschen gemeinen Crim.Rechts. 1829.
Maurer, Konrad, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte. Bd. V. 1907 bis 1910.
Neeff, Der Hausfrieden in örtlicher Beziehung einst und jetzt. Diss. 1900.
Osenbrüggen, Der Hausfrieden. 1857.

Tittmann, C. Aug., Handbuch der Strafrechtswissenschaft. III. Teil. 1809.
Wächter, Karl Georg, Lehrbuch d. römisch-deutschen Str.R. 2. Teil. 1826.
Walch, Karl Fr., Opuscula . . ., tomus secundus. 1787.
Wilda, Strafrecht der Germanen. 1842.

C. de lege ferenda.

Vorentwurf 1909 (V.E.) zu einem deutschen Strafgesetzbuch, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission; nebst Begründung. 1909.
Aschrott und Liszt, Die Reform des R.St.G.B. Kritische Besprechung des V.E zu einem Str.G.B. für das deutsche Reich. Bd. I und II. 1910.
Goldschmidt in Aschrott und Liszts „Reform des R.St.G.B.".
Wach ebenda.
Kronecker ebenda.
Sturm in „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform". Heidelberg.
v. Liszt im „Berliner Lokalanzeiger" vom 21. November 1909.
Gegenentwurf zum V.E. eines deutschen Str.G.B., aufgestellt von Kahl, Liszt, Lilienthal und Goldschmidt, nebst Begründung. 1911 (abgek. G.E.).
Beschlüsse der Strafrechtskommission (I. u. II. Lesung), mitgeteilt in der D.J.Z. 1912 Nr. 18, 1913 Nr. 19.

Niederlande.

Noyon, T. I., Het Wetboek van Strafrecht, 2. druk, Deel I—III, 1904.
Smidt, H. I., Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, 2. druk, Deel I bis II, 1891.
Herziening van het Wetboek van Strafrecht, Deel I Wetsontwerpen en Toelichting. 1900.

Oesterreich.

Stooß, Dr. Karl, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 2. Aufl. 1913.
Janka, Das österreichische Strafrecht. 1902. 4. Aufl., ergänzt von Kallina.
Geyer, Dr. August, Besprechung des Entwurfs eines Strafgesetzes . . . vom Jahre 1867. Wien 1867.
Vorentwurf zu einem österr. St.G.B. Septbr. 1909, erläuternde Bemerkungen hiezu 1910.
Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XXI der Session 1912 (enth. in Nr. 90 als Reg.Vorl. den Entw. 1912), nebst erläuternden Bemerkungen zum Entwurf eines österr. St.G.B.
Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Hauses der Abgeordneten des österreich. Reichsrats: Im Jahre 1881/82 IX. Session V. Bd., Beil. 385—440 (enth. in Beil. 392 E. III, Regierungsvorlage). Im Jahre 1888 und 1889 X. Session X. Bd. Beil. 721 bis 868 (enth. in Beil. 822 E. IV, Reg.Vorl. 1889). Im Jahr 1891 XI. Session, III. Bd., Beil. 210—247 (enth. in 210 der Beil. E. I, Reg.Vorl., E. II, Ausschußbeschlüsse zu E. I, E. V, Ausschußbeschlüsse zu E. IV, E. VI, Reg.Vorl. 1891). Im Jahr 1893 XI. Session, IX. Bd., Beil. 707—799 (enth. in 709 der Beil. E. VII, Ausschußbeschlüsse zu E. VI).
Bericht der Kommission für Justizgegenstände . . . . in 167 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses, XXI. Session 1913, Nr. 58—63. — Februar 1913, und Beilage zu 167 der Beilagen.
Beschlüsse des Herrenhauses, XXI. Session 1913; in 187 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses.

Ungarn.

Das ung. Str.G.B. über Verbrechen und Vergehen (V. Gesetzesartikel vom Jahre 1878) mit allen Abänderungen und Ergänzungen einschl. der ung. Strafgesetz-

novelle (XXXVII. Gesetzartikel vom Jahr 1908) und den bis 1909 ergangenen strafrechtlichen Nebengesetzen. — Deutsche Uebersetzung in der Sammlung außerd. Str.G.B. XXX. 1910.

Schweiz.

Stooß, Karl, Grundzüge des schweiz. Str. . . . I 1890, II 1893.
—, Die schweiz. Strafgesetzbücher . . . 1890.
Wüst, Der Hausfriedensbruch, Diss. Bern. 1894.
Von Gesetzen (außer den bei Stooß angeführten): St.G.B. für Bern 1896, St.G.B. für Glarus 1899, St.G.B. für Appenzell J.-Rh. 1899, St.G.B. für Appenzell A.-Rh. 1898, St.G.B. für Neuenburg 1891 (Ausg. von 1900), Entwurf für Uri 1894 (Pfenninger), Abänderungsgesetz für Luzern 1906/7, für Zürich 1907 in der Zeitschr. für schweiz. Recht (Z.Schw.R.) Bd. XXIX, XXVIII.
v. Lilienthal, Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. XV. S. 329.
Pfyffer, Das Polizeistrafgesetzbuch des Kanton Luzern von 1861.
Benz, Das St.G.B. für den Kanton Zürich; neue Ausgabe vom 6. Dezember 1897, umgearbeitet von Dr. E. Zürcher. 4. Aufl. 1908.
H. F. Pfenninger, „Hausfriedensbruch", erschienen in der schweizer. Juristenzeitung. IX. Jahrgang (1912). Heft 12.
Benz, Entw. eines St.G.B.s für den Kanton Zürich 1866.
Bulletin du Grand Conseil du canton de Neuchâtel, concernant le Code Pénal. Bd. 51, 1890.
Revidierter Vorentwurf zu einem schweiz. St.G.B. 1894; Erste Lesung des Entw. Januar 1895 und vorläufige Fassung der Expertenkommission. Zweite Lesung 1895.
Vorentwürfe der Expertenkommission 1896.
Vorentwurf von 1903.
Vorentwurf vom April 1908.
Ergebnis der Beratungen der Strafrechts-Expertenkommission September/Oktober 1912. (Separatdruck.)
Vorlage der Redaktions-Kommission März 1913. (Separatdruck.)

Serbien.

Vorentwurf zu einem Str.G.B. f. d. Königreich Serbien v. 26. Juni 1910; übersetzt in der Sammlung außerd. Str.G.B. XXXII, Berlin 1911.

Rußland.

Dr. X. Gretener, Str.G.B. für Rußland, bes. Teil; Entw. der Redaktionskommission, an Hand der Motive erläutert, 1885.
Sammlung außerdeutscher Str.G.B. XXIV: das russische Str.G.B. 1903, übersetzt von Bernstein.
Dr. X. Gretener, im „Gerichtssaal". Bd. 67 (1906).

Bulgarien.

Das bulg. Str.G. vom 2. Februar 1896. Deutsche Uebersetzung in der Sammlung außerd. Str.G.B. XII. 1897.

Skandinavien.

(Dänemark, Norwegen, Schweden.)

Udkast til almindelig borgerlig Straffelov . . . for den K. Norge, udarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nidsatte Kommission (E. 1896); I. Udkast til lov, II. Motiver.
Entwurf eines Allgemeinen bürgerl. St.G.B. für das Kgr. Norwegen. — Motive, ausgearbeitet von der durch kgl. Entschließung vom 14. Novbr. 1885 eingesetzten Kommission. II. Teil (nebst einem Auszug des III. Teils) unter Mit-

wirkung von Dr. Reinhard Frank, überſetzt von Chr. Weber. 1912 (abgekürzt: Frank/Weber).
Udkast til alm.b.Stl. . . . for den K. Norge, udarbeidet af Dr. B. Getz (E. 1893).
C, Goos, den Nordiske Strafferet, Speciel del 1899 (in „Nordisk Retsecyclopädi“).
St.G.B. für Norwegen vom 22. Mai 1902 (in der Sammlung außerd. St.G.B. XX).
C. Goos, den danske Strafferet: specielle Del. 4. Bd. 1895.
Allg. bürgerl. St.G.B. für das K. Dänemark vom 10. Februar 1866 (in der Sammlung außerd. St.G.B. XVI, 1901).

Finnland.

Das Strafgeſetz für das Großfürſtentum Finnland vom 19. Dezbr. 1889 (deutſche Ueberſ. erſchienen als Beilage zu den Mitteilungen der J.K.V. Bd. 11; 1891).

England.

J. F. Stephen, History of the Criminal Law. Bd. III. 1883.
Pollock and Maitland, The History of English Law. II. Edit. Bd. II. 1898.
S. F. Harris, Principles of the Criminal Law. 12. Ausgabe 1912.
J. F. Stephen, a digest of the Criminal Law. 6. Ausg. 1904.
C. St. Kenny, Outlines of Criminal Law. 4. edit. 1909.
S. Stephen, New Commentaries on the Laws of England (partly founded on Blackstone). 14. Ausg. Bd. IV. 1903.
W. O. Russell, a Treatise on crimes and misdemeanours. Bd. I u. II. 7. Ausgabe. 1909.
Kerr, Blackstone's commentaries adopted and abriged to the present state of the law. 12. edit. 1896.
Dr. K. Wertheim, Wörterbuch des engl. Rechts. 1899.
Criminal Code (Indictable offences Bill) 1879.

Canada.

J. Crankshaw, The criminal code of Canada. II. Ausgabe 1902.

Britiſch Indien.

R. A. Nelson, The Indian Penal Code. 3. Ausgabe 1901.

Nord-Amerika.

F. Wharton, a treatise on criminal law. Bd. 1—2. 10. Ausgabe. 1896.
L. R. Parker, the penal code of the State of New-York. 1904.
J. Deering, the penal code of California (enacted in 1872, as amended up to and including 1903). 1903.
J. W. May, the law of crimes. 2. Ausgabe (von H. Beale). 1893.
J. P. Bishop, New commentaries on the criminal law. 8. Ausgabe 1892. Bd. 1 und 2.
J. A. Mallory, compiled statutes of the Un.St. I—III, with Supplement 1902 bis 1903.
Report of the commission to revise and codify the criminal and penal laws of the U.St. 1901 (57th Congress. 1st. Session, Doc. Nr. 68. part 2).
v. Lilienthal, Zeitſchrift für die geſamte Strafrechtswiſſenſchaft. Bd. 30 u. 34
Proposed Bill to codify, revise and amend the penal laws of the United States (House of Representatives, 60th Congress, 1st. Session, Report 2. 1908).
Bill to codify etc. (Senate, 60th Congress, 1st Session, S. 2982. Report 10; 1908).
The Criminal Code of the United States, in force January 1. 1910 (Washington, government Printing office 1909).

Frankreich.

R. Garraud, Traité . . . . du droit pénal franç. Bd. IV. 2. Ausgabe. 1900.
E. Garçon, Code pénal annoté. Bd. I. 1901—1906.
Chauveau-Hélie, théorie du code pénal. 6. éd. par Edmond Villey 1887.

Belgien.

J. S. G. Nypels, le code pénal belge, interprété. Bd. III. 1898 (neue Ausgabe von J. Servais).
—, législation criminelle de la Belgique. Bd. I—III. 1872.
G. Beltjens, in „encyclopédie du droit criminel Belge". Ière partie. 1901.

Luxemburg.

Ruppert, le code pénal Luxembourgeois . . . 1879.

Portugal.

Das portugiesische Str.G.B. Deutsche Uebersetzung in der Sammlung außerd. Str.G.B. XIX. 1903.
J. Lisbano d'Almeida Didier: Novo código penal de 1886.

Mexiko.

Das mexikanische Strafgesetzbuch vom 7. Dezember 1871 gültig für den Bundesdistrikt und das Territorium Niederkalifornien bezüglich der gemeinen Vergehen und für die ganze Republik bezüglich der Vergehen gegen den Bund. Deutsche Uebersetzung in der Sammlung außerd. Str.G.B. VIII. 1894.

Spanien.

A. Benito y Curto, Elementos de derecho penal. 3. Ausg. 1901.
L. Medina y M. Marañon, leyes penales de España, con notas 1902, novisima edición.
D. Salvador Viada y Vilaseca, Código penal, comentado. 4. Ausgabe. Bd. III. 1890.

Chile.

Str.G.B. der Republik Chile, amtl. Ausgabe. Deutsche Uebersetzung in der Sammlung außerd. Str.G.B. XV. Berlin 1900.

Italien.

Fr. Carrara, Programma del corso di diritto criminale, parte speziale. Bd. II. 8. Ausgabe. 1902.
G. Crivellari, Il codice penale. Bd. V. 1894.
E. Pessina, Manuale del diritto penale italiano. 3. Ausgabe. Teil I—III. 1906.
E. Florian, in „Trattato di diritto penale". Vol. II. parte II. 1905.
C. Civoli, Trattato di diritto penale. Vol. II. parte speziale. 1912.

Einleitung.

Neben dem Reiz, den die Betrachtung fremder Zustände, fremder Lebensverhältnisse überhaupt und nicht zuletzt fremden Rechtes, darbietet, ist die Rechtsvergleichung von unmittelbar praktischem Nutzen. Dies hat u. a. vor allem Rosenfeld (Z.Kr.V. III 383 ff.) in erschöpfender Weise dargelegt. Wenn sich daher die vorliegende Arbeit mit Rechtsvergleichung befaßt, so dürfte sich eine Rechtfertigung hiefür erübrigen: die Arbeit soll — um in Rosenfelds Bild zu bleiben — einen Beitrag zu der kleinen Mosaikarbeit liefern, aus der sich das Gesamtgebäude zusammensetzt. Daß gerade der Hausfriedensbruch gewählt wurde, hat seinen Grund darin, daß eine eingehendere und gesonderte komparative Behandlung dieses Delikts noch nicht erfolgte, auch nicht in der „vgl. Darstellung", wo ihn Rosenfeld vielmehr nur in dem größeren Komplex der Freiheitsdelikte mitbehandelt hat (Vgl. Darst. Bes. Teil Band V, 386 ff.); es hat ferner seinen Grund darin, daß der geltende Rechtszustand in Beziehung auf die vorliegende Materie als unbefriedigend empfunden wird und daß endlich dem Hausfriedensbruch ein gewisses allgemeineres Interesse zugesprochen werden darf, wie es gerade in der letzten Zeit anläßlich des bekannten Vorgangs im Reichstag zu besonderem Ausdruck gelangte.

Bei jeder rechtsvergleichenden Arbeit sind zwei Wege der Darstellung möglich: entweder jedes einzelne Recht für sich getrennt zu behandeln („Längsschnittmethode"), oder den Stoff nach systematischen Gesichtspunkten zu zergliedern und die einzelnen Teile in Nebeneinanderstellung zu betrachten („Querschnittmethode"). Die letztere Methode als alleinige empfahl sich für den Hausfriedensbruch wegen zu großer Verschiedenheit des Tatbestands im einzelnen nicht; die erstere als alleinige aus dem Grund nicht, weil durch die zum Teil recht umfangreichen Darstellungen der einzelnen Länder ein Ueberblick verloren zu gehen drohte. Es erschien daher angemessen, beide Methoden kombiniert anzuwenden und auf eine nach Rechtsgebieten getrennte Darstellung eine systematisch geordnete Zusammenstellung folgen zu lassen (s. u. S. 124 ff.: Zusammenfassung der Ergebnisse). — Um bei der Einzeldarstellung eine willkürliche Reihenfolge der behandelten Rechte zu vermeiden, war nach verbindenden Merkmalen zu suchen, nach denen sich eine Gruppierung begründen ließe. Auf die Angriffshandlung abzustellen, ging deshalb nicht an, weil sich einerseits ihr Kern überall als derselbe zeigte, andrerseits die auftretenden Modalitäten als willkürlich und zum Teil kasuistisch erschienen. Dagegen ließ sich auf das Angriffsobjekt eine Gruppierung eher gründen, insofern sich hinsichtlich des engen Kreises der Angriffsobjekte hienach der romanische Rechtskreis in ziemlich geschlossener Einheitlichkeit von dem mehr zersplitterten germanischen Rechtskreis abhob; innerhalb des letzteren wieder zeigte sich je innerhalb der angelsächsischen und skandinavischen Rechte eine so nahe Verwandtschaft, daß über ihre Gruppierung kein Zweifel herrschen konnte. Ruß-

land, als keinem dieser Rechtsgebiete angehörend, hätte danach allerdings eigentlich ganz gesondert behandelt werden müssen; wenn es seinen Platz hinter der Schweiz erhielt, so war die Erwägung maßgebend, daß sein modernes Recht unter germanischem Einfluß steht und gerade mit der schweizerischen modernen Rechtsentwicklung eine gewisse Verwandtschaft aufweist. Die Einreihung der minder bedeutenden Rechte erfolgte in der Art, daß sie je nach ihrer Verwandtschaft hinsichtlich der vorliegenden Materie mit einem der andern Länder als Anhang zu diesen kurz behandelt wurden.

Auf die Rechtsvergleichung wurde in der vorliegenden Arbeit der Hauptwert gelegt; eine eingehende (methodische) Erörterung des geltenden deutschen Rechts lag daher außerhalb des Rahmens der Darstellung. Dagegen erschien es angezeigt, einen kurzen Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung — wenigstens in Deutschland — zu geben, wie denn — nach dem Wort Bufnoirs (bei Rosenfeld Z.Kr.V. III S. 383) — die „Rechtsgeschichte nur eine Form der Rechtsvergleichung" ist.

An die Einzeldarstellungen schließt sich die Zusammenfassung der Ergebnisse der Rechtsvergleichung (s. u. S. 124 ff.) an, ohne daß diese jedoch als Selbstzweck angesehen werden konnte. Wenn es vielmehr „die höchste Aufgabe der Rechtsvergleichung ist, die Beraterin des Gesetzgebers zu sein" (Rosenfeld in Z.Kr.V. III S. 385), so ergab sich als Endzweck, die in der Zusammenstellung gewonnenen Resultate in Beziehung zu setzen zu dem kommenden deutschen St.G.B., und in einem Schlußkapitel „de lege ferenda" darzulegen, welche Forderungen auf Grund der gewonnenen Ergebnisse an den Hausfriedensbruch des kommenden deutschen St.G.B.s zu stellen sind (s. u. S. 129 ff.).

§ 1.

Deutschland.

A. lex lata.

I. Das Gesetz. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich behandelt im VII. Abschnitt unter den „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" zusammen mit dem Landfriedensbruch (§ 125) in § 123 den Hausfriedensbruch. Dieser stellt sich seinem Wesenskern nach dar als ein widerrechtliches Eindringen in bestimmte Oertlichkeiten oder Verweilen daselbst. Neben diesem Grundfall sind im Gesetz noch verschiedene qualifizierte Tatbestände aufgestellt, die man mit Binding (S. 81 f.) als einfache und schwere „Heimsuchung" bezeichnen kann. Es ist dies der mit Waffen begangene und der gemeinschaftliche Hausfriedensbruch, „einfache Heimsuchung" (§ 123 Abs. 3). Außerdem kennt das Gesetz noch eine „schwere Heimsuchung" in der Aufstellung des § 124, der eine — allerdings unklare — Mittelstellung zwischen Haus- und Landfriedensbruch einnimmt. Schließlich hat das Gesetz noch unter die Uebertretungen einen mit dem Hausfriedensbruch verwandten Spezialtatbestand, den sogen. „Feldfriedensbruch" des § 368 Ziff. 9 aufgenommen (s. u. S. 8).

Wenden wir uns nun in Kürze zu den deliktischen Tatbeständen des Hausfriedensbruchs im einzelnen:

1. Als Angriffsobjekt nennt § 123 die „Wohnung, (. . .) die Geschäftsräume oder (. . .) das befriedete Besitztum eines andern oder (. . .) abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr (letzterer Beisatz eingefügt durch die Novelle vom 19. Juni 1912) bestimmt sind". Das Delikt ist also nicht auf den eigentlichen „Hausfriedensbruch, d. h. den betr. die Wohnung verübten, beschränkt, sondern es begreift auch den „erweiterten" d. h. den betr. andere Oertlichkeiten (Geschäftsräumen, befriedetem Besitztum) begangenen, in sich. Der Fall des in Räumen des öffentlichen Dienstes verübten Hausfriedensbruches erscheint, historisch betrachtet, als ein Rest des früheren „Burgfriedensbruches", d. h. des in königlichen Residenzschlössern oder Räumen des öffentlichen Dienstes verübten „Haus"friedensbruches (s. u. im geschichtlichen Teil).

2. Die Handlung besteht darin, daß der Täter in die genannten Oertlichkeiten „widerrechtlich eindringt" oder „wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt".

3. Eine spezielle Rechtswidrigkeitsklausel hat, wie aus 2. ersichtlich, in die gesetzliche Formulierung Aufnahme gefunden.

4. In subjektiver Hinsicht verlangt das Gesetz keine irgendwie gerichtete Absicht; der Vorsatz richtet sich sonach nach den allgemeinen Regeln (vgl. Frank Nr. III zu § 123).

5. Als Strafe war vor der Novelle vom 19. Juni 1912 für die einfachen Fälle des Delikts wahlweise Gefängnis bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Mark angedroht. Seit der Novelle ist die Strafdrohung insbesondere dahin geändert, daß jetzt Geldstrafe (Maximum 300 Mark) an erster Stelle gedroht ist und daneben wahlweise Gefängnis bis zu 3 Monaten (vgl. dazu Olshausen Bd. I S. 809).

6. Die einzelnen qualifizierten Fälle sind schon eingangs aufgezählt. Die Strafe war für die Fälle der einfachen Heimsuchung vor der Novelle ausschließlich Gefängnis bis zu einem Jahr; seit der Novelle jedoch ist daneben auch wahlweise Geldstrafe — und zwar an erster Stelle — bis 1000 Mark angedroht. Für die schwere Heimsuchung des § 124 besteht die Strafdrohung in Gefängnis von 1 Monat bis zu 2 Jahren.

7. Antrag. Vor der Novelle vom 19. Juni 1912 waren nur die einfachen Fälle Antragsdelikte; seitdem ist das Antragserfordernis auf die qualifizierten Fälle des § 123 ausgedehnt und der Antrag auch für zurücknehmbar erklärt worden. Die schwere Heimsuchung des § 124 ist nach wie vor Offizialdelikt.

8. Der Versuch ist in keinem der Fälle strafbar.

9. Für das Verhältnis des Hausfriedensbruchs zu anderen Delikten finden die allgemeinen Regeln über Konkurrenz (§§ 73 ff.) Anwendung.

II. Die in der Literatur zur lex lata hauptsächlich behandelten Fragen.

1. Systematische Stellung. Vor allem umstritten ist die systematische Stellung des Hausfriedensbruchs. Wie oben schon erwähnt, hat ihn das Gesetz bei den Delikten „wider die öffentliche Ordnung" untergebracht. Zur Begründung der systematischen Stellung des Hausfriedensbruches führen die Motive zu dem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (Stenogr. Bericht I. Legislaturperiode, Session 1870 III B S. 61) nur aus, daß „die Einreihung an dieser Stelle des Systems zunächst aus Zweckmäßigkeitsgründen und sodann deshalb erfolgte, weil der Fall des gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs eigentlich den Charakter einer Verletzung der öffentlichen Ordnung annehme; dem privaten Charakter des einfachen Falles werde durch die Aufstellung des Antragserfordernisses Rechnung getragen". Inzwischen ist das Antragserfordernis durch die Novelle vom 19. Juni 1912 auf alle Fälle des Delikts erstreckt worden (s. ob.); insofern darf zugleich auch von einer Aenderung in der systematischen Beurteilung des Delikts durch den Gesetzgeber gesprochen werden (s. u. S. 5). — Wenden wir uns vom Gesetzgeber weg und der Wissenschaft zu, so haben wir die Frage zu stellen: gegen welches Rechtsgut richtet sich der Hausfriedensbruch?

Verletzt er — um der Einteilung Heglers (S. 53 ff.) zu folgen — ein Interesse des Staats „an der Staatssphäre" (unten a), oder „an den Verhältnissen der Gesellschaft" (s. u. Wachenfeld unten b) oder an der „Individualsphäre" (unten c); und wenn letzteres ist das verletzte Privatinteresse immaterieller (unten aa) oder materieller (unten bb) Natur?

Manche Schriftsteller unterscheiden die einzelnen Fälle; so verletzt der einfache Hausfriedensbruch nach v. Bar (S. 30) ein privates, die sonstigen Fälle (S. 68) ein öffentliches Rechtsgut, den „öffentlichen Frieden"; John (S. 154) trennt nach dem angegriffenen Objekt und stellt dementsprechend den (leichteren und schwereren) Fällen des „Burgfriedensbruches", die ein öffentliches Recht

verletzen, die (leichten und schwereren) Fälle des „Hausfriedensbruches", die sich gegen ein privates Rechtsgut wenden, gegenüber.

Im übrigen ist zu sagen, a) daß der Standpunkt des Gesetzes, wonach sich das Delikt schlechthin gegen ein öffentliches Rechtsgut richten soll — abgesehen von Hahn, Nr. 1 zu § 123 — kaum mehr vertreten wird. Berner (S. 397) allerdings scheint dieser Ansicht nicht sehr ferne zu stehen, wenn er sagt, daß sich der Hausfriedensbruch nicht in allen seinen Erscheinungsformen als reines Privatdelikt auffassen lasse und daß der deutsche Gesetzgeber keinen Tadel verdiene, wenn er ihn mit den andern Friedensbrüchen zusammengestellt habe. — Und mit Recht wird der gesetzliche Standpunkt kaum mehr vertreten: es ist zwar zunächst richtig, daß der Hausfriedensbruch im Widerspruch mit der staatlichen Ordnung steht, in diesem Sinn sich also als Angriff auf die Ordnung, die Sicherheit, den Frieden im Staat darstellt. Aber er tut dies nicht mehr als jedes andere Delikt auch; er verletzt seinem Wesen nach — um wiederum der Einteilung Heglers (a. a. O.) zu folgen — nicht das „Interesse des Staats an der Staatssphäre", wie es umgekehrt etwa beim Landfriedensbruch (s. sofort unten) der Fall ist; eine Einreihung des Hausfriedensbruchs unter die Delikte „gegen die öffentliche Ordnung" erscheint daher als viel zu allgemein und ohne weiteres zu verwerfen. Im Gegensatz dazu läßt sich die gesetzliche Systematisierung der „schweren Heimsuchung" des § 124 (oben S. 3) bei den Delikten gegen „die öffentliche Ordnung" rechtfertigen, insofern vor allem durch das Erfordernis der „zusammengerotteten Menschenmenge" der Angriff sich tatsächlich gegen das staatliche Interesse am Rechtsfrieden richtet; wie er denn ja auch in Landfriedensbruch übergeht, sobald die bloße Absicht, die Gewalttätigkeiten zu verüben, sich in die Tat umgesetzt hat, so daß § 124 zugleich als ein in örtlicher Hinsicht beschränkter Versuchstatbestand des — bei den Delikten gegen die öffentliche Ordnung systematisch richtig gestellten — Landfriedensbruchs erscheint.

b) Wachenfeld (in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft V. Band S. 61) sieht das Delikt speziell als gegen ein Rechtsgut der Gesellschaft, und zwar gegen den Frieden gerichtet, an, den der Private nicht um seiner selbst willen, sondern wegen seiner Zugehörigkeit zu einer meist durch räumliche Beziehungen geschaffenen Gemeinschaft, zur Hausgenossenschaft besitze. — Dieser Auffassung ist jedoch der Einwand entgegenzuhalten, daß das Bestehen einer derartigen Gemeinschaft ja gar nicht nötig ist; man braucht doch nur an den sehr häufigen Fall zu denken, daß eine einzige Person Eigentümer des Hauses oder Alleinbewohner ist.

c) Die große Mehrheit sieht jedoch im Hausfriedensbruch eine Verletzung eines privaten Rechtsgutes; in der näheren Bestimmung desselben gehen die Ansichten jedoch auseinander.

aa) Betrachten wir zunächst die Gruppe von Schriftstellern, die den Hausfriedensbruch als Verletzung eines immateriellen privaten Rechtsguts ansieht. Vereinzelt findet sich hier die gemeinrechtliche Auffassung des Delikts als Angriff auf die Ehre (Schwarze Nr. 1 zu § 123, v. Bar S. 30 IV A § 74). Eine andere Gruppe von Schriftstellern sieht als das verletzte Rechtsgut den Rechtsfrieden des Einzelnen, als ein Stück seiner Sphäre, an, so Lüder (S.V.) und Merkel (S. 348) („persönlicher Friede, Hausrecht"), Schütze (S. 276, 275 Anm. 4 „Hausfriede") und Lilienthal (S. 77), ohne daß jedoch der Begriff bestimmter gefaßt würde. — Diese Auffassung hat

zwar die geschichtliche Entwicklung früherer Rechtsperioden (s. u.) für sich. Allein es wäre zuvor der Beweis zu liefern, daß auch im modernen Staat ein privater Rechtsfriede analog dem „Gesamtheitsfrieden des Staates" vorhanden und anerkannt ist — ein Beweis, der sich kaum wird erbringen lassen (so auch Rosenfeld S. 392 f.), wie denn überhaupt der „Rechtsfriede" für unsere moderne Auffassung kein eigentlich greifbares Gebilde ist.

Eine weitere, mit dieser Auffassung verwandte, und besonders von v. Liszt vertretene, von Oppenhoff (Nr. 1 zu § 123), Olshausen (Nr. 2 zu § 123) und Meyer-Allfeld (S. 459) unterstützte Ansicht sieht als das verletzte Rechtsgut das Hausrecht an, d. h. (von Liszt S. 397) das „rechtlich geschützte Interesse an ungestörter Betätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung und dem umfriedeten Besitz, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof" und erblickt hienach in der Verletzung des Hausrechts einen Angriff auf ein „mit der persönlichen Freiheit verwandtes, aber doch eigenartiges Rechtsgut". Auch Wächter (S. 376) führt den Hausfriedensbruch auf unter den „gesetzlich ausgezeichneten Arten des Verbrechens gegen die persönliche Freiheit und verwandte Verbrechensfälle" und bezeichnet den Hausfriedensbruch als mit der Nötigung sehr nahe verwandt, ohne jedoch eine genauere Definition zu geben. — Indessen ist dieser Lehre ein doppelter Vorwurf zu machen: einmal läßt sie die Art der Verwandtschaft mit der persönlichen Freiheit ganz unbestimmt; „man fühlt sich nicht verpflichtet, die Grenzen der Aehnlichkeit und Unähnlichkeit darzulegen", — (Rosenfeld S. 410) und läßt dadurch den eigentlichen Kern der Frage unberührt. Zum andern ist die Formulierung zweifellos zu weit; es würden Handlungen unter den Begriff des Hausfriedensbruchs zu rechnen sein, die weit über seinen Rahmen hinausfallen, wie z. B. Verstellen der Möbel (Rosenfeld S. 393), Oeffnen oder Schließen eines Fensters und ähnliches; hat die Rechtsordnung überhaupt ein Interesse an der Bestrafung solcher Handlungen, so reichte der Begriff der Nötigung vollkommen dafür aus. Anzuerkennen an dieser Theorie dagegen ist, daß sie das Gebiet der persönlichen Freiheit überhaupt anzieht.

Die persönliche Freiheit selbst bildet endlich das durch den Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut nach John (S. 154), Hälschner II S. 154), Birkmeyer (S. 1167 f.), Geyer (II. Hälfte S. 22, 25) und Rosenfeld (S. 392); es wird danach kein mit der persönlichen Freiheit verwandtes Rechtsgut als das verletzte aufgefaßt, sondern diese selbst nach einer ganz bestimmten Richtung hin. Diese Richtung ergibt sich aus dem Tatbestandskern des Delikts, Eindringen in bestimmte Objekte: diese Handlung verletzt die persönliche Freiheit des Willens im Sinne der Willensbetätigung, nämlich die Durchführung der Entscheidung des Willens darüber, welche Personen die bestimmten Räumlichkeiten betreten oder vielmehr nicht betreten sollen. Rosenfeld (S. 392 f.) vertritt mit überzeugenden Gründen diesen Standpunkt, dem auch wir uns vollkommen anschließen möchten. Die Individualisierung des Rechtsguts gegenüber anderen Freiheits- oder Willensdelikten ist gegeben durch die Einschränkung auf die Willensbetätigung in den näher bestimmten Räumen und durch die weitere Einschränkung, daß es sich nur um die Durchführung der Willensentscheidung hinsichtlich der Eintrittsgewährung handelt (Rosenfeld a. a. O.).

Auch Binding (S. 119 ff.) ist hier zu nennen, wenngleich seine Auffassung sich zunächst von der eben gegebenen unterscheidet. Er macht nämlich gegenüber der Auffassung des Hausfriedensbruchs als Delikt gegen die persönliche

Freiheit den Einwand, es könne begangen sein monatelang, bevor der Hausherr von seiner Reise zurückgekehrt sei und will das Delikt deshalb mit der Verweigerung des Gehorsams (Seemannsordnung 1882 § 86, 87) und der Verletzung von Privatgeheimnissen unter eine besondere Rubrik der „verbotenen Mißachtung eines fremden Willens oder einer Willenserklärung" zusammenfassen (durch das Delikt werde der „Dispositionswille" des Berechtigten verletzt) im Gegensatz zu den übrigen Freiheitsdelikten, die stets einen unmittelbaren Angriff auf die Person als Trägerin des Willensvermögens erfordern. Jedoch ist damit kein sachlicher Unterschied begründet, denn das verletzte Rechtsgut bleibt auch in diesem Fall der Wille (und zwar genauer eben die Freiheit des speziellen Willens in dem oben angegebenen Sinne); es könnte sich somit höchstens um eine Formulierungsfrage in dem Sinne handeln, ob man die ganze Gruppe der Willensfreiheitsdelikte als Delikte gegen den Willen oder die ganze Gruppe als Delikte gegen die Freiheit bezeichnen will; auf den Umstand allein, daß beim Hausfriedensbruch und den andern Bindingschen „Willensmißachtungen" der Wille sozusagen abgelöst, ohne zeitliches und räumliches Zusammentreffen mit einer Verletzung der Person selbst als Trägerin des Willens (wie es der Fall ist beim abwesenden Hausherrn, s. o.) verletzt werden kann, eine Unterscheidung gründen zu wollen, erscheint als überflüssig. Wollte man aber die Gruppe der Freiheitsdelikte als Willensmißachtungen, d. h. also als Delikte „gegen den Willen" bezeichnen, so wäre dieser Systematisierung derselbe Vorwurf zu machen, wie er etwa die Einreihung der Gruppe unter die Delikte gegen das öffentliche Interesse treffen würde, d. h. der Vorwurf der zu großen Allgemeinheit; denn im Grunde richtet sich jedes Delikt gegen den Willen des Verletzten. Demgegenüber verdient zweifellos die spezialisierte Rosenfeldsche Auffassung der Willensdelikte unter Hervorhebung der negativen Fassung des Willens, der Freiheit des Willens, und demgemäß der des häuslichen Dispositionswillens als spezielle, auch historisch begründete „Hausfreiheit", den Vorzug (vgl. Rosenfeld S. 388 ff.).

bb) Während die bisherigen Ansichten zum Teil sich auf den Ausdruck Haus bzw. Frieden stützen, geht eine letzte Ansicht, die in dem Hausfriedensbruch die Verletzung eines materiellen privaten Rechtsguts sieht, von dem befriedeten Besitztum aus, wobei sie, unter Berufung auf die historische Entwicklung und die Etymologie des Wortes, unter „befriedet" so viel wie „befriedigt", „eingefriedigt" und dementsprechend unter „befriedetes Besitztum" „eingefriedigtes Besitztum" schlechthin ohne etwaige Beziehung zu Haus und Hof und deren „Frieden" versteht. Als das verletzte Rechtsgut erscheint hiernach der Besitz. Die Hauptvertreter dieser Auffassung sind: Frank (Nr. I, 3 zu § 123), Beling (S. 74) und Löning (S. 114), denen sich endlich noch Wüst (S. 8 ff.) anschließt, der den Gewahrsam als das verletzte Rechtsgut bezeichnet. — Mit dieser Ansicht könnte indessen höchstens ein Argument gegen die — oben angeführte — Rechtsfriedenstheorie („befriedet" im Sinne von „mit Frieden begabt") begründet werden; aber es ist ihr entgegenzuhalten, daß sie nur das Angriffsobjekt berücksichtigt. Weiter ist zu sagen, daß die bloße Störung (nicht Entziehung) des Besitzes, wie sie hier in Frage steht, darauf hinaus läuft, daß der Täter entweder das Objekt beschädigt (Sachbeschädigung, die hier nicht in Frage steht) oder aber sich mit dem Besitzwillen des Besitzers in Widerspruch setzt, ihn nicht respektiert (was beim Hausfriedensbruch der Fall ist). Kommt also auch diese Theorie im Grund

auf ein Willensdelikt hinaus, so geht sie doch in der Bestimmung dieses Willens fehl: es ist nicht allgemein der Besitzwille, der angegriffen ist, sondern nur der spezielle Wille, ungestört zu besitzen und zwar ungestört in dem weiter beschränkten Sinn, daß der Zutritt zum Besitz vom Willen des Betroffenen abhängen soll; und dieser spezielle Wille ist eben nicht mehr bloßer Besitzwille, sondern ein besonderer Dispositionswille, die „Hausfreiheit". (Vgl. zu Vorstehendem Göhrs S. 70 ff.)

2. Objekt. Steht auch die Diskussion über die systematische Stellung im Vordergrund, so gibt es doch auch mancherlei sonstige strittige Detailpunkte. In Bezug auf das Objekt ist vor allem die Bedeutung des Ausdrucks „befriedetes Besitztum" viel erörtert, ob damit ein solches gemeint ist, das durch seine enge räumliche Verbindung mit dem Wohnhaus dessen Frieden teile, oder ob es schlechthin ein „eingefriedigtes", gleichgültig wo belegenes Grundstück bedeuten solle. (Vgl. Frank I, 3 zu § 123.) Die Frage hängt mit der nach der systematischen Stellung zusammen (s. o.). Auch nach der zuletzt genannten Ansicht fallen jedoch eingefriedigte Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen unter die Spezialvorschrift des § 368 Ziff. 9 (sogen. „Feldfriedensbruch", vgl. Frank I, 3 zu § 123).

Bestritten ist ferner unter den Anhängern der „Besitztheorie" der Begriff der Einfriedigung: ist zu verlangen, daß die Schutzwehren in den Luftraum ragen (z. B. Neubau) oder genügt eine Abgrenzung durch Gräben? (s. Frank I, 3 zu § 123). — Weiter ist strittig, ob zum Begriff der Wohnung erforderlich ist, daß darin genächtigt wird; müssen die Räumlichkeiten zu dauerndem Aufenthalt dienen; genügt ihre bloße Bestimmung zur Wohnung? (vgl. Frank I, 1 zu § 123). — Eine weitere bisher vielfach erörterte Frage, ob unter den Begriff der „zum öffentlichen Dienst bestimmten Räume" auch Eisenbahnwagen und ähnliche, dem Verkehr dienende Räumlichkeiten fallen, hat jetzt ihre gesetzliche Regelung im Sinne der von der Praxis geäußerten Wünsche erfahren, indem die Novelle vom 19. Juni 1912 den Text in „. . . Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind . . ." erweiterte.

3. In Beziehung auf die Handlung des „Eindringens gegen den Willen des Berechtigten" — das Eindringen selbst braucht nach E. 39, 440 kein Eindringen des ganzen Körpers zu sein — ist zwar unbestritten, daß die Willenserklärung auch konkludenter erfolgen kann, bestritten ist aber der Umfang des sog. „konstruktiven Hausfriedensbruchs" was aber schon auf die subjektive Seite hinüberführt (s. u. S. 9 N. 5). — Bezüglich der Alternative des Verweilens bildete früher (vgl. Olshausen 2. Aufl. 1886 Nr. 16 zu § 123) einen Streitpunkt die Frage, ob zur Begründung des Delikts eine einfache Aufforderung zum Weggehen genügt oder ob sie eine wiederholte sein muß, so daß die erste die Handlung widerrechtlich, die zweite sie erst strafbar mache (vgl. dazu Rosenfeld S. 478, wo er diese Lehre als die in Deutschland herrschende bezeichnet, was jedoch angesichts von Olshausen a. a. O., Frank Nr. II, 2 zu § 123 unrichtig ist).

4. Bei der Frage der Rechtswidrigkeit ist, abgesehen von der allgemeinen Frage nach der Bedeutung der in den Tatbestand aufgenommenen Spezialklausel der Rechtswidrigkeit (vgl. dazu Frank, Einleitende Bestimmungen Nr. III, und Olshausen Nr. 10 f. zu § 123) u. a. Gegenstand der Diskussion das Verhältnis von mehreren Mitbenützern einer Wohnung (Stellung des Mieters, des Gesindes, des Gastes; siehe Rosenfeld S. 410, Frank Nr. II, 2 zu § 123).

5. Nach der subjektiven Seite hin genügt der gewöhnliche Vorsatz; eine Absicht, etwa die den Hausfrieden zu stören, ist nicht erforderlich. Ebensowenig braucht das „Bewußtsein der Störung des Hausfriedens", wie es Hälschner (Lehrb. 2, 150 N. 3) und Wächter (Strafr. Vorles. 376) fordern, vorhanden zu sein. Der Vorsatz muß — ebenfalls unbestrittenermaßen — das Bewußtsein umfassen, gegen den Willen des Berechtigten zu handeln. Aber Streit herrscht, wie erwähnt, über den Umfang des „konstruktiven Hausfriedensbruches", d. h. darüber ob der Täter dieses Bewußtsein tatsächlich haben muß oder ob es genügt, daß er es hätte haben können oder müssen (genügt schon ein Handeln gegen den „zu vermutenden Willen" oder muß es gegen den „vermuteten Willen" des Berechtigen erfolgen?). Die Zulassung des konstruktiven Hausfriedensbruchs in dem weiten Sinn bedeutet die Annahme einer partiellen Fahrlässigkeit (in Beziehung auf den „zu vermutenden" Gegenwillen) bei Vorsatz hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale. — Der Vorsatz muß ferner das Moment der Widerrechtlichkeit insofern umfassen, als der Täter wissen muß, daß er gegen ein fremdes Recht (die „Hausfreiheit") handelt und seinem Handeln kein stärkeres Recht zur Seite steht (vgl. zu Vorstehendem Frank II, 2 zu § 123).

6. Bei dem qualifizierten Fall des „bewaffneten Hausfriedensbruch" genügt es, daß der Täter mit einer Waffe versehen ist (vgl. Frank Nr. V, 1 zu § 123); Streit herrscht u. a. darüber, ob die Waffe sichtbar getragen werden muß (vgl. Frank a. a. O., Rosenfeld S. 410). — Der „gemeinschaftliche Hausfriedensbruch" setzt, was jedoch bestritten ist, einverständliches Handeln, Mittäterschaft voraus (vgl. Frank Nr. V, 2 zu § 123).

7. Verhältnis zu anderen Delikten.

Wenn während des Hausfriedensbruches ein anderes Delikt begangen wird so nimmt das Reichsgericht Realkonkurrenz, Binding dagegen Idealkonkurrenz an (vgl. Frank VII zu § 123). Mit dem „Feldfriedensbruch" (§ 368 Ziff. 9) ist dagegen Idealkonkurrenz ausgeschlossen, weil dieser im Verhältnis der Spezialität zum Hausfriedensbruch steht (vgl. Frank VII zu § 123). Ueber das Verhältnis des schweren Diebstahls aus § 243 Nr. 2 zu dem mittelst Eindringens begangenen Hausfriedensbruch ist die Ansicht des Reichsgerichts und die herrschende Lehre die, daß durch den Tatbestand des Einbruchsdiebstahls (§ 243 Nr. 2) der Tatbestand des Hausfriedensbruches konsumiert wird (vgl. Frank VII, 2c, XI zu § 243), die beiden Delikte also im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz (E. 40, 430 ff.) stehen; a. A. Frank (a. a. O.), der Idealkonkurrenz zulassen will.

Ueber die Entwürfe siehe bei der Betrachtung de lege ferenda (unten S. 129 ff.).

B. Geschichtlicher Ueberblick.

I. Periode: Altdeutsche Zeit und früheres Mittelalter.

Soweit wir von der vom Friedensgedanken durch und durch beherrschten germanischen Zeit überhaupt Kunde haben, begegnen wir auch überall einem kräftigen Schutz des Hausfriedens. Dies ist der Fall sowohl bei den eigentlichen „deutschen", den südlicher wohnenden germanischen Stämmen, wie bei den skandinavischen Völkerschaften des Nordens und den angelsächsischen des Nordwestens; sowohl die leges barbarorum (und in der Folgezeit die Kapitularien der Fran-

kenkönige), als auch die nordischen Gesetzbücher, insbesondere das jütische lov (1241) und die schwedische Guthalagh (11. bis 12. Jahrh.) sowie die angelsächsischen Gesetze (seit Alfred d. Gr. 871 bis 901) befassen sich mit dem Schutz des Hausfriedens (vgl. Wilda S. 241 ff., 952 ff.).

Dieser, ein Frieden höherer Ordnung wie andere „Sonderfrieden" des germanischen Rechts, erstreckte sich auf „Haus und Hof". In den nordischen Rechten scheint außerdem auch das Schiff geschützt gewesen und der „Schiffbruch" dem „Hausbruch" gleichgestellt worden zu sein (Wilda S. 244 Anm. 1) — eine interessante Tatsache, wenn man daran denkt, daß auch im modernen norwegischen Recht das Schiff als Angriffsobjekt des Hausfriedensbruchs besonders erwähnt wird (s. u. S. 59). Damit sind wir bei den Verletzungen des Hausfriedens angelangt. Diese treten uns entgegen unter der Bezeichnung „Heimsuchung". Diese bedeutet (nach Wilda S. 952) den allgemeinen Oberbegriff jeder Verletzung des Hausrechts durch gewaltsames Eindringen, und umfaßt in diesem weiteren Sinn sowohl den leichteren „Hausbruch" als auch die schwerere „Heimsuchung" i. e. S. Im folgenden soll nur auf die schwereren Fälle der Heimsuchung i. e. S. kurz eingegangen werden, da ihnen das größere Interesse zukommt. In diesem engeren Sinn bedeutet — wie erwähnt — Heimsuchung eine schwerere Störung des Hausrechts, einen schweren Bruch des Hausfriedens (so auch Brunner S. 651 ff. und Osenbrüggen S. 65 f.). Ursprünglich besagte „heimsuchen" an sich nur so viel wie „besuchen", im Haus aufsuchen (vgl. Osenbrüggen S. 60, ebenso speziell für das alte isländische Recht Maurer V 135 f.). Aber schon frühe wurde das Wort in der schlimmen Bedeutung gebraucht, die es später beibehalten hat. Die altnordische (isländische Bezeichnung ist „heimsókn", die angelsächsische „hámsócn"; die lex Bajuv. spricht von „heimzuht" (vgl. Wilda S. 952, Quellenstellen bei Osenbrüggen S. 60, Anm. 28). Die Heimsuchung zeichnete sich vor den übrigen Verletzungen des Hausfriedens dadurch aus, daß der Angriff auf die fremde Were mit gesammeltem Gefolge stattfinden mußte (Wilda S. 952 f.). Allmählich scheint jedoch das charakteristische Merkmal der Heimsuchung, die Gefolgschaft, in Wegfall gekommen zu sein (vgl. Wilda S. 954), so daß sich in der nächsten Periode nur noch Spuren der alten Heimsuchung finden.

II. Periode: Das spätere Mittelalter.

Zahlreich sind auch in diesem Abschnitt des deutschen Rechts die Quellenstellen, die den Schutz des Hausrechts, des Hausfriedens im Auge haben. Dieser Sonderfriede erstreckte sich wieder auf den zum Haus gehörenden Grund und Boden. Am häufigsten ist dafür die Bezeichnung „Haus und Hof", „in domo propria vel area" (Berner Handfeste 1218); „infra septa domus suae vel atrii" (Straßburger Stadtrecht); oft finden sich auch bloß die „4 Pfähle" oder die „Dachtraufe" für die Bestimmung der Grenzen des Hauses und seines Friedens erwähnt (vgl. hiezu Osenbrüggen S. 10 ff.; Reeff S. 9, 11).

Um des Hausfriedens teilhaftig zu werden, mußte das Haus wohl bewohnt sein. Dieses Erfordernis tritt besonders in den schweizerischen Quellen hervor, wenn dort vielfach von „heimsuchen unter eins rußigen rafen" die Rede ist, so z. B. im Zuger Stadtbuch (1432); denn die „vom Ruß geschwärzten Rafen (das sind: Dachsparren) zeigen deutlich das Bewohntsein des Hauses an" (Osenbrüggen S. 7; Reeff S. 11).

Die Verletzungen des Hausfriedens, denen wir uns nun zuwenden,

lassen sich wieder zwanglos in eine schwerere und eine leichtere Gruppe einteilen. Die erstere, als „Heimsuchung" bezeichnete Gruppe (s. Osenbrüggen S. 57) verletzt das subjektive Hausrecht, insofern entgegen dem Willen des Hauswirts ein Eindringen in das Haus erfolgt, während die andere Gruppe in geringeren Störungen des Hausrechts besteht. Beide Arten von „Hausfriedensbrüchen" führen die Quellen vielfach auf. Von den leichteren wird am häufigsten genannt das Herausfordern, Ausheischen aus dem eigenen Haus; so im bayerischen Landrecht (1346): „wer den andern heimsucht in zorn — oder ihn aus seiner herberg herausfordert". Weiter gehört in diese Gruppe das Schießen, Werfen, Stechen ins Haus hinein (österreichische Weistümer, Zusammenstellung bei Osenbrüggen S. 58 f.; Neeff S. 16 f.).

Zur Heimsuchung gehört dagegen ein Eindringen in das Haus; daher heißt es im Augsburger Stadtbuch (1276): „ist daz biderbe lute zerwerfend mit einander in eine lithuse oder in eim anderen Huse, da sie bi einander sind, daz ist niht ein Heimsuche. Ist aber daz ir ein teil heruzgat für daz Hus unde danne hinwider ingant mit verdachten muete — daz heißet ein heimsuche" (s. Osenbrüggen S. 63). Es lassen sich nun verschiedene Formen der Heimsuchung unterscheiden. Wenn auch das Moment der Gefolgschaft nicht mehr schlechthin zum Tatbestand gehörte, wie es bei der Heimsuchung der vorhergehenden Periode der Fall war (s. o. S. 10), so hindert das doch nicht, daß einzelne Rechte daran festgehalten haben; und dasselbe gilt von der „bewaffneten Hand". So bestimmte das österreichische Landrecht (1246): „welich edel man seiu hausgenosse oder sein ubergenosse haimbsuchet, der sol im geben fur ein yeglichen werlichen man zehen pfunt . . ."; und der Schw.Sp. definiert: „die heimsuchung ist daz wer mit gewaffneter hand in eines Mannes haus lauffe" (s. Osenbrüggen S. 69). Dagegen gehört das Gewaltmoment wohl allgemein zum Tatbestand und in vielen Quellenstellen werden Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verlangt; so heißt es z. B. im Freiburger Stadtrodel (Anfang des 13. Jahrhunderts): „in propria area vi invaserit vel temere domi quaesierit" (s. Osenbrüggen S. 61).

In subjektiver Beziehung finden wir mannigfach die Unterscheidung, ob das Eindringen in das fremde Haus im Verfolgungseifer („Nacheile") oder „mit verdachtem Mut" geschehen ist, wonach sich die Höhe der Strafe verschieden gestaltet. So unterscheidet das Haimburger Stadtrecht (1244): „swer die frevel oder die heimsuchung von geschiecht beget — hat aber er mit willen und mit verdachtem muet, und nicht von geschicht die heimsuchung getan also daz er etliche seiner freunt darzu genommen hat" (s. Osenbrüggen S. 68).

Die Strafdrohungen bestehen vielfach in Leibesstrafen (Sp., Schweriner Stadtrecht, Wormser Rechtsbrief 1156); andere Rechte gestatten eine Komposition der verwirkten Strafe, andere bestimmen nur eine — hohe — Buße und lassen nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit Strafe an Hals und Hand eintreten.

III. Periode: Das gemeine deutsche Strafrecht.

1. Doktrin: a) des älteren gemeinen Rechts.

„Hausfrieden und Hausfriedensbruch sanken im gemeinen deutschen Strafrecht fast zur Bedeutungslosigkeit herab; es wurde darin kaum etwas mehr gesehen als ein Märchen aus alten Zeiten". Mit diesen Worten kritisiert Osenbrüggen (S. 92) kurz und richtig die vorliegende Periode in Beziehung auf unsere Materie. Weder die Bambergensis, noch die Carolina selber enthalten eine Bestimmung über Hausfriedensbruch und Heimsuchung.

Hand in Hand mit der Vernachlässigung durch die Gesetzgebung geriet die frühere Bedeutung des Hausfriedens und seiner Verletzungen im deutschen Recht auch bei den Schriftstellern in Vergessenheit und nur wenige, so Walch (opuscula 1787, tomus secundus sectio secunda § II) und vor allem Böhmer (meditationes in C.C.C. S. 323) erklärten sich entschieden dafür, daß der Hausfriedensbruch dem deutschen Recht entstamme; trotzdem aber rechnet auch Böhmer (elementa iur. cr. sectio II cap. VII § 99 Nr. 4. 5) neben dem Burgfriedensbruch den Hausfriedensbruch, wenigstens soweit Dejektion damit verbunden ist („qui aedes privatorum invadunt, eosque de possessione deiciunt"), nach dem Vorbild des römischen Rechts (siehe gleich unten) zu den Fällen der vis publica. Beyer (dissertatio VII S. 156 ff.) leugnet zwar ebenfalls die angebliche Herkunft der „violatio securitatis domesticae" aus dem römischen Recht (a. a. O. § 4), zieht aber zugleich auch eine Verwandtschaft mit den germanischen Sonderfrieden in Abrede (a. a. O. § 7 ff. 24), schreibt vielmehr die Schaffung des Delikts den Statutarrechten, insbesondere den Stadtrechten von Magdeburg, Köln und Lübeck zu (a. a. O. § 2, 24); systematisch würdigt er (siehe auch unten) den Hausfriedensbruch auch als besonderen Fall der Beleidigungen und verbotenen Gewaltübung (a. a. O. § 5; vgl. dazu auch Osenbrüggen S. 90).

Der Einfluß der Rezeption war, wie die schon angeführten Beispiele zeigen, maßgebend. Hatte schon das Landshuter Stadtrecht (1279) in seiner Bestimmung: item pro vulnere gravi stillante sanguinem et iniuria legis Corneliae quae dicitur „Heimsuchung", sich ausdrücklich auf das römische Recht bezogen, so ließ auch Art. 105 der C.C.C. „von unbenannten peinlichen Fällen und Strafen" den Weg zum Kaiserrecht offen — wie denn auch Böhmer (meditationes in C.C.C. S. 323) und Kreß (Komment. S. 271 notae ad art. 105 Nr. I) das „crimen fractae pacis domesticae" ausdrücklich als einen Fall des Artikels 105 C.C.C. anführen. Und, wie schon im Landshuter Stadtrecht, gab das zur Heimsuchung gehörende Moment der Gewalt die nähere Richtung an. Die im Landshuter Stadtrecht verwendete römische Quellenstelle (L. 5 D. de iniuriis 47, 10) lautet: „lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumque manu vi introitam esse dicat." — Es finden sich noch manche andere, den Schutz des Hauses bezweckende Bestimmungen im römischen Recht, so L. 23 D. de iniuriis 47, 10 (Quellenangabe bei Neeff S. 23); aber alle diese Bestimmungen entsprangen nicht einer allgemeinen festen Grundlage, wie sie der germanische Hausfriede darstellt, sondern waren nur kasuelle, auf den Schutz der Person gegen Gewalt oder Beleidigung gerichtete Bestimmungen — trotz des allgemeinen Ausspruchs Ciceros (pro domo cap. 41): „quid est sanctius, quid omni religione munitius quam domus unicuiusque civitatum"; das römische Recht kannte keinen selbständigen Begriff des Hausfriedensbruches; er ging auf in den allgemeinen Delikten des crimen vis oder der iniuria. — Und von der römischen Auffassung gehen die meisten der — namentlich älteren — gemeinrechtlichen Schriftsteller aus (siehe schon oben). Dabei lassen sich mehrere Richtungen auseinanderhalten. Am meisten würdigt den Hausfriedensbruch noch diejenige Gruppe, die ihn zwar zum crimen vis zählt, aber wenigstens als besonderen Fall desselben erwähnt; hierher gehört Carpzov (qu. 40 Nr. 11 ff.), der in der Rubrik „de poenis commissae vis publicae atque privatae" den Hausfriedensbruch unterbringt. Hier-

her gehört ferner Engau (elementa S. 279 ff.). der in den §§ 513, 514 den Burg- und Hausfriedensbruch („violatio securitatis domesticae") je als besonderen Fall des crimen vis behandelt und zwar im 47. Titel: „de violata sanctitate, quam leges certis personis locisve tribuunt." Ebenso ist hier zu nennen Frölich (Komment. S. 112 II. Traktat des I. Buches 10. Titel Nr. 8), der den Hausfriedensbruch — ohne allerdings das Delikt mit diesem oder überhaupt einem besonderen Namen zu benennen — als Fall der öffentlichen Gewalt, soweit kein Landfriedensbruch vorliegt, ansieht. An Stelle einer Benennung gibt Frölich eine Definition des Delikts, die deshalb mitgeteilt werden soll. Es heißt am angeführten Ort: „In gleichem wird vis publica oder die öffentliche Gewalt verübt, da jemand in des Andern Behaußung einfället, die Thüre zerbricht, den Herrn oder Hauß-Gesind übel traktieret oder mit schweren Iniurien überfällt, sintemalen einem jedweden seine Behaußung die beste Ruhestatt sein sollte." Schließlich sind auch Böhmer und Beyer hierher zu rechnen (siehe schon oben S. 12).

Andere Schriftsteller handeln das Delikt noch kürzer ab und erwähnen es nur als unter arbiträrer Strafe stehend (siehe Osenbrüggen S. 91).

Wieder andere behandeln den Hausfriedensbruch nur als erschwerenden Umstand des übrigen deliktischen Tatbestands, insbesondere des crimen vis, und versagen ihm selbständige Existenz. Zu dieser Gruppe von Schriftstellern gehört außer Quistorp (vgl. Rosenfeld S. 397, Osenbrüggen S. 91 ff.) eine Anzahl der neueren Schriftsteller des gemeinen Rechts (siehe sofort u.).

b) Doktrin des neueren gemeinen Rechts.

Die Autoren dieser Periode unterscheiden sich von denen der vorhergehenden darin, daß sie, wohl unter dem Einfluß der einsetzenden Partikularstrafgesetzgebung, sich — teilweise wenigstens — wieder näher mit dem vorliegenden Gegenstand befassen und ihn vor allem nicht mehr kritiklos einfach dem crimen vis zuzählen, sondern ihn als selbständigen Tatbestand im System einzureihen bestrebt sind. Dabei zeigt sich, daß fast durchweg als das vom Hausfriedensbruch angegriffene Rechtsgut ein öffentliches (Friede, Ruhe, Sicherheit des Staats oder dieser selbst, so bei Jarcke, Henke, Bauer, Abegg, Heffter, Köstlin) angesehen wird. — Jedoch findet sich, namentlich bei den älteren Autoren, auch noch die romanistische Auffassung der früheren Perioden vertreten. Hierher, und zwar in die oben zuletzt genannte Gruppe, die im Hausfriedensbruch nur ein erschwerendes Moment des crimen vis erblickt, gehören Grolmann (§ 281 Anm. g) und Wächter (1826: Römisch Teutsches Strafrecht besonderer Teil S. 6), der die Verletzung des Hausfriedens unter den „Momenten, welche auf die Strafbarkeit des Verbrechens besonders von Einfluß sind" im Zusammenhang mit der vis publica und privata behandelt. Hier ist weiter zu nennen Feuerbach (Lehrbuch S. 641 ff.), der die Verletzung des Haus- (und Burg)friedens nur ganz nebenbei in einer Anmerkung (1, zu § 404) als erschwerten Fall der vis privata erwähnt und dazu die bezeichnende Bemerkung macht, diese Delikte seien „jedoch meist partikularrechtlicher Natur". Ebenso bezeichnend ist die Aeußerung bei Martin (Lehrbuch S. 447), der das Delikt auch dem Namen nach nicht mehr aufführt, sondern unter Verweisung auf die genannte Digestenstelle (oben S. 12) die Qualität des Orts auch nur als Erschwerungsgrund der Gewalttat in Anspruch nimmt (s. auch Osenbrüggen S. 92). Hieher gehört endlich noch Henke (Handbuch § 174), der zwar ent-

schieden die germanische Abkunft des Hausfriedensbruches vertritt, jedoch der Ansicht ist, in neueren Zeiten könne nicht mehr von einem besonderen und selbständigen Verbrechen des Hausfriedensbruchs im alten Sinne des Wortes gesprochen werden, sondern höchstens von dem des Burgfriedensbruchs, weil die „Heiligkeit, die früher auf der Wohnung eines jeden Bürgers ruhte, jetzt nur noch den Häusern der Fürsten und den den verschiedenen Staatsverwaltungszweigen gewidmeten öffentlichen Gebäuden" zukomme; vielmehr erblickt Henke im Haus- (und auch Burg)friedensbruch nur einen erhöhenden Umstand der Strafbarkeit der Ehrenkränkungen und Gewalttaten, die in der Heimsuchung einer fremden Wohnung in der Absicht, den Bewohner zu kränken oder zu vergewaltigen, liegen. Als Grund dafür, warum er den Hausfriedensbruch beim „Verbrechen der Untergebenen des Staats an dessen Persönlichkeit" behandelt, führt Henke an, daß der Hausfriedensbruch auch jetzt noch durch die Form der Handlung in eine Störung des öffentlichen Friedens ausarten und sich damit mehr oder weniger dem Landfriedensbruch nähern könne.

Im Gegensatz dazu finden wir Tittmann (Handbuch § 546) auf einem von der romanisierten Auffassung mehr emanzipierten Standpunkt. Er führt unter den Polizeivergehen den Hausfriedensbruch (violatio pacis domesticae) auf, und definiert das Delikt als „jede unrechtmäßige Störung der einem jeden in seiner Wohnung zukommenden Freiheit". Er unterscheidet verschiedene Modalitäten: das unbefugte Eindringen in die Wohnung eines Andern, das eigenmächtige Dableiben daselbst, das unbefugte Schießen an und in die Fenster des Andern. Zum Tatbestand gehört nach Tittmann ferner eine wirkliche Störung der häuslichen Ruhe und zwar „durch eine im Publico sich nicht äußernde Handlung" —; sonst läge Störung der öffentlichen Ruhe vor. Zum Schluß erwähnt Tittmann jedoch, daß der Hausfriedensbruch öfter „auch bloß als ein Schärfungsgrund zugefügter Injurie" vorkomme. — Systematisch erscheint der Hausfriedensbruch bei Tittmann unter den Polizeivergehen, durch welche „die Ruhe und Ordnung im Staate gestört wird", zugleich bildet er aber mit dem Burgfriedensbruch, der sich vom Hausfriedensbruch nur im Objekt (Kanzleien usw.) unterscheidet, zusammen ein besonderes Kapitel, das die „Störungen der Ruhe einzelner Bürger" überschrieben ist; demnach scheint Tittmann als angegriffenes „Rechtsgut" — mindestens beim Hausfriedensbruch — den privaten Frieden anzusehen.

Jarcke führt als einen Fall der „Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden und die innere Ruhe und Sicherheit des Landes" im § 16 den Hausfriedensbruch auf. Er erkennt seinen germanischen Ursprung an, begnügt sich im übrigen aber mit der Feststellung, daß sich auch in neueren Gesetzgebungen noch Spuren des späteren gemeinrechtlichen Grundsatzes vorfinden, alle Gewalttaten, bei denen eine Verletzung des Hausrechts konkurrierte, mit geschärfter Strafe zu belegen; mitunter sei jedoch auch von einem besonderen Verbrechen der Störung des Hausfriedens die Rede (§ 16). — Auffallend bei diesem Schriftsteller ist, daß er, ganz im Gegensatz zu den andern (siehe auch Neeff S. 24), den Burgfriedensbruch überhaupt nicht erwähnt. Bauer behandelt im VII. Titel (von „Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit") als „besondere Arten der Gewalttätigkeiten" in § 290 ganz kurz den Haus- und Burgfriedensbruch. Ersteren definiert er als „die gewalttätige Störung der einem jeden in seiner eigenen Wohnung gebührenden besonderen Sicherheit", diesen als „die in befriedeten öffentlichen Gebäuden verübte gewalttätige Ruhestörung". Abegg

(Lehrbuch § 393) führt den Haus- und Burgfriedensbruch bei den „Verbrechen gegen den gemeinen Frieden und die Sicherheit“ auf, erkennt aber einen besonderen Frieden dieser einzelnen bestimmten Verhältnisse nur insofern als noch praktisch an, als dessen Verletzung eine höhere Bestrafung des übrigen deliktischen Tatbestandes rechtfertigt (§§ 392, 393). — Der Hausfriedensbruch kann bestehen in unbefugtem Eindringem oder in „verletzenden, ruhestörenden und sonstigen verbrecherischen Handlungen, mögen diese an dem Herrn selbst und dessen Angehörigen und sonstigen Bewohnern des Hauses oder wider seinen Willen an 3. Personen verübt werden“; als Objekte nennt Abegg neben dem „Haus“ oder der „Wohnung“ überhaupt den „häuslichen Aufenthalt von Menschen“. Bestehen die Handlungen jedoch in bloßer Verletzung des Hausfriedens (nicht in Eindringen), so sind teils Injurienklagen zulässig, teils ist die Strafe der Eigenmacht verwirkt (§ 393). — Aehnlich ist die Darstellung Hefftters (Lehrbuch § 357), der ebenfalls Haus- und Burgfriedensbruch unter die „Verbrechen wider den gemeinen Rechtsfrieden“ zählt und diese beide Delikte als „Verletzungen befriedeter Sachen“ (§ 355) ansieht. Als Objekte — des Hausfriedensbruchs — nennt er (ähnlich wie Abegg) die „Behausung“ (domus) eines Menschen und versteht darunter „jeden aktuellen häuslichen Aufenthalt und den dazu gehörigen umschlossenen Bereich“ (§ 357). Auch die Alternativen der Handlung sind dieselben wie bei Abegg. Wird die „Verletzung des Hausfriedens oder Hausrechts“ begangen durch eigenmächtiges und absichtliches Eindringen in die Wohnung eines Andern wider dessen Willen, so kann die Strafe der öffentlichen oder Privatmacht, in Konkurrenz mit der Strafe der Injurien, begründet sein; in dem andern Fall, daß sich der Täter absichtlich in eine fremde Behausung begibt und daselbst eine, die häusliche Ruhe störende, strafbare Handlung entweder an dem Bewohner oder wider dessen Willen an einem Dritten begeht, so findet Verschärfung der Strafe des sonst noch begangenen Verbrechens statt. Marezoll (Kriminalrecht § 66) redet im 2. Abschnitt des besonderen Teils von den „verbrecherischen Hemmungen der Staatsgewalt in ihren einzelnen Zweigen“ und bezeichnet als Objekt der hierher gehörigen Delikte unmittelbar den Staat selbst. Zu diesen Delikten rechnet er (§ 70) den Bruch des Burg- und Hausfriedens, den er als Fall der verbotenen Eigenmacht (S. 258 Ueberschrift des ersten Kapitels: Von der verbrecherischen Umgehung der obrigkeitlichen Gewalt durch die verschiedenen Arten der Eigenmacht und Selbsthilfe) betrachtet. Im übrigen gibt Marezoll (§ 70) nur eine kurze Darstellung des Delikts nach den „neueren Kriminallegislationen, welche die Störung des Hausfriedens besonders hervorheben“; vgl. hierüber unten. Ganz modern ist dagegen der Standpunkt Berners (Lehrb. d. deutsch. Strafr. 1857 S. 315), welcher den Hausfriedensbruch unter die Delikte gegen die persönliche Freiheit einreiht, da es sich dabei um eine „Verletzung der Freiheit im Gebiete ihrer berechtigtsten Betätigung“ handle. Ebenfalls vollkommen zutreffend ist die weitere Bemerkung, das Delikt bleibe nur so lange ein bloßes Verbrechen gegen die persönliche Freiheit und ein reiner Hausfriedensbruch, als es nicht mit öffentlicher Gewalt verbunden sei oder in Landfriedensbruch übergehe. Osenbrüggen (S. 94) billigt dagegen wieder den Standpunkt derjenigen Gesetze, die den Hausfriedensbruch als Delikt gegen „den öffentlichen Rechtsfrieden im Staat“ betrachten; und ebenso wollte Köstlin (1858, S. 423 Anm. 7) den Hausfriedensbruch als Delikt gegen die „securitas publica“ behandeln.

2. Gesetzgebung in der gemeinrechtlichen Periode.

a) Theresiana und allgemeines Landrecht.

Wir wenden uns nun der Gesetzgebung zu. Wie schon oben (S. 11) erwähnt, enthält weder die Bambergensis noch die Carolina eine Bestimmung über den Hausfriedensbruch. Dies ist dagegen der Fall in der Theresiana, die wie überhaupt, so auch in vorliegender Materie ihre Uebereinstimmung mit dem gemeinen deutschen Recht offenbart; denn sie behandelt den Hausfriedensbruch nicht als selbständiges Delikt, sondern zusammen mit dem Landfriedensbruch und a. m. als einen Fall der vis publica. Der 73. Artikel („von dem offentlichen Gewalt und jenen gewaltsamen Tathandlungen so der gemeinen Sicherheit entgegenstehen") enthält in § 3 ff. die Fälle der „violenta cujusdam in suo habitatione invasio" (der deutsche Ausdruck „Hausfriedensbruch" wird nicht verwendet, sondern die Bezeichnung: „Vergewältigung Jemandens in eigener Wohnung" gebraucht, vgl. § 12 Nr. 1, § 13 Nr. 3, § 14 Nr. 3). Als Objekt des Delikts nennt die Theresiana (Titel 79 § 3) ausschließlich „Jemandens Haus oder Wohnung". Die Handlung besteht darin, daß der Täter mit „bewaffneter Hand vorsätzlich einbricht" und den Bewohner „mit Schlägen oder Verwundungen oder in anderwegs mißhandelt oder vergewältiget". Die Strafe bestand in Vermögensverwirkung und — bei mildernden Umständen — einer „wohlempfindlichen Leibsstraffe", bei erschwerenden Umständen in der Strafe des „Schwertschlags" (§ 12). Als erschwerende Umstände des Delikts im besonderen führt § 13 (Nr. 3) auf „wenn der Gewalt gegen wehrlose oder sonst schwache Leute, mit Erbrechen Tor und Thüren oder sonst mit einer außerordentlichen Vermessenheit vorgenommen, oder dem Begewältigten dadurch ein großer Schaden am Leib oder Gut zugefüget worden". Daneben zählt § 13 Nr. 1 noch eine Reihe qualifizierender Momente, die für alle gewalttätige Handlungen, also auch den Hausfriedensbruch, in Betracht kommen, auf, darunter den Fall der nächtlichen Begehung des Verbrechens. — Als „lindernde Umstände" bezüglich aller Gewalttaten sind in § 14 Nr. 1 Notwehr und Geringfügigkeit des entstandenen Schadens aufgeführt; als mildernde Umstände hinsichtlich des Hausfriedensbruchs im besonderen nennt § 14 Nr. 3 verschiedene, teils auf die Art der Begehung, teils auf die Motive des Täters sich beziehende Umstände, so das Eintreten „bey offenen Tor und Türen" und Verübung der Gewalttat „aus Anlaß eines vorhergegangenen heftigen Wortwechsels, somit nicht aus ehebevor gefaßtem Vorsatz"; auch die — schon im frühen Mittelalter (s. o. S. 11) erwähnte — „Nacheile" ist genannt. Endlich werden noch eine Reihe eigentlich als Unrechtausschließungsgründe sich darstellende Umstände als mildernde aufgeführt, nämlich solche Fälle, in denen ein Gewaltinhaber (Vater, Dienstherr) den seiner Gewalt Unterworfenen, ihm aber von einem Dritten Vorenthaltenen gewaltsam wieder aus dessen Haus herausholt; in diesem Fall greift „nach Bewandtnis der Umstände" willkürliche Strafe, eventuell Strafosigkeit, platz. —

Dem allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten gebührt dagegen der Vorzug, wie in der Materie der Freiheitsdelikte überhaupt, so auch hinsichtlich des Hausfriedensbruches im besonderen bahnbrechend vorgegangen zu sein: zum erstenmal wieder erscheint dieser als selbständiges Delikt geregelt. Und in richtiger Würdigung seines privaten Charakters fand er seine systematische Stellung im II. Teil 20. Titel 9. Abschn., der die „privaten Verbrechen" enthält und in den §§ 525 ff. die „Verletzung des Hausrechts" behandelt.

Wenden wir uns dem Angriffsobjekt zu, so bemerken wir, daß der „eigentliche" Hausfriedensbruch (§§ 525/30) schon rein äußerlich von dem „erweiterten" (§§ 531/32) gesondert erscheint. Als Objekte des ersteren werden genannt „eines andern Haus, Wohnung oder sonstiger Aufenthaltsort"; dieser Fall ist auch allein als „Verletzung des Hausrechts" bezeichnet, während die Fälle des erweiterten Hausfriedensbruches diesem nur gleichgestellt sind. Als Fall der letzteren Kategorie führt § 351 auf, wenn „dergleichen Handlungen zwar nicht innerhalb eines Hauses, aber doch innerhalb der Grenze eines mit Mauern, Planken oder Zäunen umgebenen Platzes vorgefallen sind". Schließlich enthält § 532 einen zweiten, als „Feldfriedensbruch" (vgl. § 368 Ziff. 9 R.Str.G.B.) zu bezeichnenden erweiterten Tatbestand, insofern „eben diese — d. h. die Bestimmungen der §§ 525 ff. — auch auf freiem Felde, soweit der Eigentümer durch Anbau oder besondere Merkmale andere davon ausgeschlossen hat" Anwendung finden. Die Handlung besteht entweder in Eindringen wider den Willen des Wohnungsinhabers und ohne besondere Befugnis, oder darin, daß der Täter „wider Willen des Besitzers innerhalb seines Bezirks Handlungen vornimmt, zu denen er nicht berechtigt ist"; die Widerrechtlichkeit ist, wie ersichtlich, bei jeder Alternative besonders hervorgehoben. Die subjektive Seite ist insofern interessant, als sie den neuen Standpunkt des allgemeinen Landrechts gegenüber der gemeinrechtlichen Auffassung des Delikts als crimen vis oder iniuria zu besonders deutlichem Ausdruck bringt: es bestimmt nämlich § 529, daß Bestrafung Platz greifen solle, auch wenn „ein dergleichen zudringliches oder eigenmächtiges Verfahren, mit der Absicht zu beleidigen oder ein Verbrechen zu begehen, nicht verbunden gewesen" ist. Eigentümlich geregelt ist die Bestrafung: das Gesetz enthält nämlich (in § 529) einen Strafausschließungsgrund, dessen Rechtfertigung wohl in der Anwendung und Erweiterung des Begriffes der „tätigen Reue" zu suchen ist. Nachdem zunächst (in § 526) gesagt ist, daß derjenige, der die oben bezeichneten Handlungen vornimmt, das Hausrecht verletze, gibt § 527 f. dem Hausbewohner die Befugnis, nach vorgängiger Warnung von seinem Hausrecht Gebrauch zu machen, jedoch unter möglichster Schonung von Leben und Ehre des Eindringenden. Und nun bestimmt § 529, der erst die Strafdrohung enthält, daß Bestrafung nur eintreten solle, wenn der Täter „es auf den Gebrauch der Gewalt — sc. seitens des das Hausrecht Ausübenden — hat ankommen lassen"; entspricht der Täter also der an ihn gerichteten Warnung, die sich in concreto natürlich als Aufforderung zum Weggeben oder Ablassen von den störenden Handlungen darstellt, so geht er straffrei aus. — Als Strafe ist gegebenenfalls willkürliche Geldstrafe oder Gefängnisstrafe angedroht (§ 529). Qualifizierte Fälle sind nicht aufgestellt; das Delikt ist Offizialdelikt (vgl. auch Allfeld in vergl. Darst. allgem. Teil Bd. II S. 163). Der Versuch ist grundsätzlich strafbar (§ 40 ff.). Ueber das Verhältnis zu anderen Delikten trifft § 530 die Bestimmung, daß, wenn die Verletzung des Hausrechts „mit einem andern Verbrechen, welches schon seiner Natur nach eine Verletzung des Hausrechts in sich schließt, verbunden gewesen" ist, die ordentliche Strafe des Verbrechens nach dem Verhältnis der Zudringlichkeit (d. h. der Verletzung des Hausrechts) geschärft werden soll. Mit andern Worten: im Fall der Gesetzeskonkurrenz wird der Hausfriedensbruch als Straferhöhungsgrund verwendet — offenbar ein gewisses Zugeständnis an die gemeinrechtliche Auffassung, soweit sie das Delikt als qualifizierendes Moment des sonstigen deliktischen Tatbestandes ansieht.

b) Die Partikularstrafgesetzgebungen des 19. Jahrh.

Nachdem das allgemeine preußische Landrecht den Anfang gemacht hatte, beschäftigten sich auch die Strafgesetzgebungen der andern Einzelstaaten — mit Ausnahme Badens — in der Folgezeit wieder mit dem Hausfriedensbruch. Dabei finden wir, insbesondere bei der Systematisierung des Delikts — wie in der Literatur —, sowohl Anlehnungen an die römisch-gemeinrechtliche Auffassung, die dem Hausfriedensbruch eine selbständige Existenz versagt (so z. B. das österreichische Strafgesetzbuch 1803)[1]; teils klingt uns ein alter germanischer Ton entgegen (wie u. a. auch in den schweizerischen Kantonalgesetzgebungen, die dank ihrer Loslösung vom Reich der Rezeption des römischen Rechts erfolgreich Widerstand geleistet hatten), wieder andere Gesetzgebungen vermischen und verschmelzen die beiden Rechte in verschiedener Weise. Bei der Ausgestaltung des Delikts finden wir in vielen (neueren) Gesetzen eine Anpassung an die veränderten allgemeinen Lebensverhältnisse, insofern — wie es schon im allgemeinen Landrecht der Fall war — der Tatbestand hinsichtlich des Objekts mehr oder weniger erweitert erscheint.

aa) Betrachten wir zunächst die systematische Stellung, so bemerken wir, daß fast alle Gesetzgebungen den Hausfriedensbruch als Angriff auf ein öffentliches Rechtsgut ansehen, wie es auch in der Literatur (vgl. o. S. 13 ff.) der Fall war. Innerhalb dieser Gruppe lassen sich nun verschiedene Richtungen auseinanderhalten. Zu der sich an die römische bzw. gemeinrechtliche Auffassung anschließenden Gruppe gehört, wie erwähnt, Oesterreich (1803/52), das unter dem Sammelbegriff „von öffentlicher Gewalttätigkeit" den Hausfriedensbruch in § 83 mitbehandelt, ohne indes den Namen selber zu gebrauchen; dasselbe gilt vom Großherzogtum Hessen (1841/49, Art. 165) und Großherzogtum Nassau (1849, Art. 163): „von Gewalttätigkeiten und Drohungen". Im badischen Strafgesetzbuch dagegen fehlt sowohl Name wie Begriff des Delikts, aber der Kommissionsbericht der Ersten Kammer (s. Osenbrüggen S. 95) geht ebenfalls davon aus, daß die Störungen des Hausfriedens, wie der Landfriedensbruch, ganz von dem allgemeinen Begriff der Gewalttätigkeit absorbiert werde. — Eine andere Gruppe faßt den Hausfriedensbruch als ein Delikt gegen den Frieden und die Sicherheit auf, aber nicht gegen den Frieden des einzelnen, sondern des Staates. So Bayern (1813, Art. 422) und Oldenburg (1814, Art. 451) als Delikt gegen den „öffentlichen Rechtsfrieden im Staat"; Württemberg (1839, Art. 193): „von Friedensstörungen"; Hannover (1840, Art. 180) gegen die „öffentliche Sicherheit im Staat"; Königreich Sachsen (1855, Art. 151) „von Auflehnung gegen die öffentliche Autorität und von Friedensstörungen"; ebenso das Str.G.B. für die thüringischen Staaten (1850, Art. 117) und das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg (1841, Art. 119): „von Auflehnung und Ungehorsam gegen die öffentlichen Behörden und von Friedensstörungen". — Eine dritte Gruppe anerkennt den Charakter des Delikts als gegen die Privatperson, und zwar speziell gegen deren Freiheit gerichtet. So erscheint es in Braunschweig (1840, § 180) unter den „Verbrechen

1) In der folgenden Betrachtung scheidet Oesterreich seiner ganz besonderen Behandlung wegen aus; es ist unten S. 32 f. das geltende österreichische Recht dargestellt, das in unserer Materie von dem Str.G.B. von 1803 nicht abweicht (vgl. die Textzusammenstellung in Nr. XII der „Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher", herausgegeben von M. Stenglein. München 1857).

wider die Freiheit der Person", ohne daß jedoch das Delikt eine Bezeichnung führte; im Str.G.B. für die preußischen Staaten (1851, § 214) unter den „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" und (in § 346, 1) unter den „Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit".

bb) Hinsichtlich des Objekts ist zu bemerken, daß die Mehrzahl der Gesetzgebungen nur den „eigentlichen" Hausfriedensbruch kennt. Am engsten ist in dieser Hinsicht Hannover, das ausschließlich die „Wohnung" nennt; „Wohnung oder dazu gehöriger, geschlossener Bezirk" ist das angegriffene Objekt in Württemberg, Sachsen-Altenburg, Braunschweig, Hessen, Nassau und den Thüringischen Staaten. In Bayern und Oldenburg dagegen ist auch der „erweiterte" Hausfriedensbruch aufgenommen, insofern außer fremden Häusern und Wohnungen auch „andere liegende Gründe" aufgeführt sind. Dasselbe gilt für das sächsische Str.G.B. und dasjenige für die preußischen Staaten, die sich untereinander darin gleichen, daß das „Geschäftslokal" ausdrücklich erwähnt wird (preußische Staaten: „Wohnung, Geschäftszimmer oder befriedigtes Besitztum"; Sachsen: „Wohnung, Geschäftslokal oder dazu gehöriger geschlossener Bezirk"). Schließlich hat das Str.G.B. für die preußischen Staaten auch den „Burgfriedensbruch" in den Tatbestand des Hausfriedensbruchs hineinvermengt, insofern außer den eben aufgezählten Objekten auch noch: „abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind", genannt werden, während z. B. Württemberg dem Burgfriedensbruch einen besonderen Paragraphen (§ 194) widmet, in dem als Objekte „königliche Residenzschlösser oder deren Zubehörungen, Gerichts- oder andere zum öffentlichen Dienst bestimmte Räume", aufgeführt sind; dasselbe gilt für Braunschweig, das den Burgfriedensbruch ebenfalls gesondert vom Hausfriedensbruch, und zwar dem mehr öffentlichen Charakter des Delikts entsprechend, auch an systematisch anderer Stelle, nämlich bei den Verbrechen gegen „die öffentliche Ruhe" unterbringt (§ 105 f.).

cc) Die Handlung besteht nach allen Gesetzen in widerrechtlichem Eindringen; und zwar in Bayern, Oldenburg, Württemberg, Hessen, Nassau nur in diesem. Die andern Rechte (außer Hannover) kennen daneben noch die Alternative des Verweilens; Hannover nennt dafür — ähnlich wie das preußische allgemeine Landrecht — den Fall, daß der Täter einen andern in seiner Wohnung „durch Gewalt beunruhiget". Bayern und Oldenburg verlangen, im Gegensatz zu den andern Gesetzen, ein qualifiziertes Eindringen („gewalttätig einfallen oder sonst eigenmächtig eindringen"). — Während für das Eindringen überall nur bestimmt ist, daß es widerrechtlich sein muß, finden sich bei der Alternative des Verweilens in allen Gesetzen Zusätze dahin, daß es gegen den — verbis oder sonstwie — e r k l ä r t e n Willen des Besitzers erfolgen müsse. Die Fassung im einzelnen ist verschieden; Sachsen-Altenburg spricht von einem „ausdrücklich erklärten Willen", Thüringen von einem „ausdrücklichen Verbot", Sachsen von einem „erklärten Willen des Besitzers oder seiner Stellvertreter", das Str.G.B. für die preußischen Staaten von einem „sich nicht Entfernen auf geschehene Aufforderung"; Braunschweig allein läßt ein „Verbot des Berechtigten" schlechthin genügen.

dd) Die Rechtswidrigkeit der Handlung wird in allen Gesetzen, außer Bayern und Oldenburg, besonders hervorgehoben. Das Str.G.B. für die preußischen Staaten und für das Königreich Sachsen fordern außerdem für die Alternative des Verweilens, daß es „ohne gesetzliche Befugnis" erfolgt.

ee) Die subjektive Seite weist nur hinsichtlich Bayerns und Oldenburgs eine Besonderheit auf, insofern hier die Handlung in der Absicht erfolgt sein muß, „um Rache zu nehmen, um behauptete Rechte eigenmächtig durchzusetzen, um den ruhigen Besitz unbeweglicher Sachen oder die Ausübung eines Rechts zu stören oder zu entziehen". Aehnlich lautet das österreichische Str.G.B., (vgl. u. S. 33).

ff) Als Strafe für die einfachen Fälle ist in Württemberg, Bayern, Oldenburg, Hannover ausschließlich Gefängnisstrafe angedroht; in den übrigen Staaten daneben wahlweise Geldstrafe. — Einzelheiten bezüglich der Höhe der Strafen sind von geringem Interesse.

gg) Qualifizierte Fälle kennen alle Gesetze. Für das Str.G.B. der preußischen Staaten gilt hiebei insofern eine Besonderheit, als der einfache Fall (§ 346, 1) eine Uebertretung, der sich durch das Moment der Tätermehrheit als qualifiziert darstellende Fall des § 214 ein Vergehen darstellt. Wenn Göhrs diese Regelung (S. 73) eine „Kuriosität gesetzgeberischer Unüberlegtheit" nennt, so beweist das nur, daß er das qualifizierende Moment in § 214 übersehen oder verkannt hat. — Die am häufigsten genannten erschwerenden Umstände sind Gewaltanwendung gegenüber Personen oder Sachen (Württemberg, Sachsen-Altenburg, Braunschweig, Hessen, Nassau, Thüringische Staaten, Königreich Sachsen). In denselben Staaten, sowie in Bayern und Oldenburg, ist ferner der „bewaffnete Hausfriedensbruch" als qualifizierter Fall behandelt, wobei erwähnt sei, daß überall — mit Ausnahme von Sachsen — ausdrücklich hervorgehoben wird, daß nicht erst der Gebrauch, sondern schon das Versehensein mit den Waffen genügt. Neben den Waffen erwähnen Hessen und Nassau auch Werkzeuge schlechthin. Die „Zusammenrottung mehrerer Personen" bildet im Str.G.B. für die preußischen Staaten (s. o.), die „verabredete Verbindung mehrerer Personen" im bayerischen Str.G.B. (Art. 423) ein Qualifikationsmoment. Hannover endlich kennt nur unbenannte qualifizierende Umstände („insbesondere, wenn der Täter sich mit Waffen versehen hatte").

hh) Antrag. Das Delikt ist in allen seinen Modalitäten in Württemberg, Sachsen-Altenburg, Hessen (1841), Braunschweig, Königreich Sachsen und den thüringischen Staaten nur auf Antrag („Klage" — Württemberg; „Anzeige" — Sachsen-Altenburg) zu verfolgen, während dies in Hessen (seit 1849) und Nassau nur für den einfachen Fall gilt; in den übrigen Staaten wird das Delikt von Amts wegen verfolgt (vgl. dazu auch Merkel in vergl. Darst. allgem. Teil Bd. II, S. 163).

---

§ 2.

Niederlande.

Das niederländische Strafgesetzbuch, 1881 beschlossen, trat in Kraft am 1. September 1886. Die früheren Gesetzbücher waren das unter König Louis Bonaparte eingeführte und auf rein nationaler Grundlage aufgebaute von 1809, das jedoch 1811 nach der Annexion der Niederlande durch Frankreich von dessen code pénal verdrängt wurde. Und das fremde Recht behielt auch die Herrschaft bis zum Erlasse des neuen heute geltenden Gesetzbuches vom 1. September 1886.

Die Vorarbeiten begannen 1870 mit Einsetzung einer Staatskommission, die 1875 dem König einen vollständigen Entwurf, der die Grundlage aller späteren blieb, überreichte. Der Justizminister H. J. Smidt nahm verschiedene Einschränkungen an dem Entwurf vor und legte den so abgeänderten als „oorspronkelijk Regeerings-Ontwerp“ 1878 dem Staatsrat, nach Vornahme einiger weiterer kleinerer Aenderungen 1879 der II. Kammer vor, die den Entwurf durch eine parlamentarische Kommission prüfen ließ. Dem Bericht dieser Kommission gab der neue Justizminister Modderman n einen abgeänderten Entwurf bei, der als „gewijzigd Regeerings-Ontwerp“ (abgeänderter Regierungsentwurf) von 1880 bezeichnet wird. Dieser Entwurf wurde angenommen und 1886 als Gesetz publiziert.

In unserer Materie ist ein enger Anschluß an Deutschland zu bemerken. Dies zeigt sich schon darin, daß in der „Memorie van toelichting“ (Motive) der deutsche Ausdruck als „huisvredebruik“ übernommen wurde. Auch die systematische Stellung ist dieselbe wie in Deutschland, nämlich unter den Delikten „wider die öffentliche Ordnung“; desgleichen ist der Beamtenhausfriedensbruch zu einem selbständigen Tatbestand gemacht und unter die Amtsvergehen eingereiht.

Die verschiedenen Tatbestände entsprechen im allgemeinen denen unseres § 123; neu ist die auch in Belgien getroffene, aber dort besser gefaßte Bestimmung für den Fall des nächtlichen Betroffenwerdens. Als ein Vorzug des niederländischen gegenüber unserem Recht muß es angesehen werden, daß jenes den Hausfriedensbruch in zwei getrennten Artikeln behandelt, von denen der eine (Art. 138) den allerdings erheblich erweiterten (vgl. u. S. 22 ff.) eigentlichen, der andere (Art. 129) den in Räumen des öffentlichen Dienstes begangenen Hausfriedensbruch zum Gegenstand hat. Ein Vorzug deshalb, weil damit die innere Verschiedenheit der geschützten Interessen sich auch rein äußerlich deutlich abhebt. Diese Auffassung brachte der Justizminister Modderman n zum klaren Ausdruck, als in der Kommission der Vorschlag gemacht worden war, die beiden Artikel in einen einzigen zu verschmelzen; er widersprach diesem Vorschlag mit der Begründung, der (damalige) Art. 147 (jetzt 138) betreffe den eigentlichen Hausfriedensbruch, während Art. 148 (jetzt 139) Lokalitäten, die gerade nicht „voor rust en kalmte bestemd“ seien, schützen wolle (Smidt II 86). Abgesehen von dieser äußeren Scheidung entsprechen sich jedoch die Tatbestände der beiden Artikel beinahe gänzlich; und diese Gleichbehandlung der verschiedenen Interessen des Staates und des einzelnen führte bei uns dazu, das Antragserfordernis für beide Fälle gemeinsam aufzustellen, während in den Niederlanden umgekehrt beide zu Offizialdelikten erhoben wurden (vgl. auch Rosenfeld S. 476).

Auch in Beziehung auf das durch den „eigentlichen“ Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut gehen die theoretischen Ansichten, entsprechend den deutschen, extrem auseinander: Polenaar und Heemskerke vertreten den Standpunkt, daß es sich um Verletzung des (besonderen) Hausfriedens handle (s. bei Noyon Bd. II S. 125 Anm. 1), Noyon (und die Mehrheit der Kommission der II. Kammer) fassen den Hausfriedensbruch als reines Delikt gegen den Besitz auf, das mit der Ueberschreitung der Hausgrenze vollendet erscheine (s. näher u. S. 29). — Im folgenden soll zunächst das geltende Recht dargestellt (I) und sodann auf den Abänderungsentwurf des Ministers Cort van der Linden (1900) kurz eingegangen werden (II); das Projekt Loeff (van

Swinderen, Esquisses, Bd. VIII S. 360 ff.) berührt unseren Gegenstand nicht.

I. Geltendes Recht.

A) Art. 138.

I. Objekt. Objekt des Hausfriedensbruchs ist „de woning, of het besloten lokaal of erf (Grundstück), bij een ander in gebruik". Ueber das Verhältnis der Wohnung zu den andern Objekten wurde in den Beratungen über den ursprünglichen Regierungsentwurf viel gehandelt; denn neben dem weiten Begriff des lokaal erschien die besondere Nennung der Wohnung als unnötig (Noyon II, S. 140; Rosenfeld S. 476). Deshalb fragte es sich, ob die ausdrückliche Erwähnung der Wohnung nicht doch von Bedeutung sei und zwar in der Richtung, daß ein lokaal oder erf nur dann geschützt sein solle, wenn es in gewisser Beziehung zur woning steht; oder ob unabhängig von jeder derartigen Beziehung jedes lokaal und erf schlechthin geschützt sein solle. Im ersteren Sinn wurde die Bestimmung von einer Minderheit der Berichterstattungskommission der zweiten Kammer aufgefaßt; diese wollte zur Vermeidung von Unklarheiten ausdrücklich nur „die Wohnung oder das dazu gehörige Lokal oder Grundstück" in den Text aufgenommen wissen, wobei unter Wohnung nur eine tatsächlich bewohnte verstanden, eine leerstehende ausgeschlossen sein sollte. Ferner wurde im ursprünglichen Regierungsentwurf im zweiten Absatz des Artikels die Erweiterung des Begriffes „Eindringen" auf das „bei Nacht Angetroffenwerden" nur für die Wohnung vorgesehen. Die Memorie v. t. sagt ausdrücklich: „diese Ausdehnung ist nur nötig in Beziehung auf einen bewohnten Ort; wer sich ohne Erlaubnis in einer fremden unbewohnten Scheuer, einem Garten oder Heuschober schlafen legt und auf die erste Aufforderung sofort entfernt, ist nicht strafbar" (Noyon II, S. 140; Smidt II 81). Auch der Justizminster schloß sich dieser Auffassung an und wollte nur die Wohnung gegen das Betroffenwerden schützen, die Scheuern, Gärten oder Heuschober dagegen vom Schutz ausgenommen wissen; allerdings ließ er bei der Wohnung das Bestimmtsein zum Wohnen genügen, (ohne das eigentümliche Resultat zu bedenken, daß dann irgend ein zum Wohnen bestimmtes Gebäude geschützt wäre, während eine Scheuer, die zu einem (tatsächlich) bewohnten Bauernhaus gehört und auf demselben Grundstück steht, des Schutzes entbehrte). Schließlich verweist Noyon noch auf die Verschiedenheit der Rechtsgüter, die in Art. 138 und 139 beschützt werden (s. o.).

Die Mehrheit der Kommission vertrat jedoch den entgegengesetzten Standpunkt mit der Begründung, es solle nicht so sehr wegen der Gefahr für Personen bestraft werden, als vielmehr wegen der Verletzung eines fremden Rechtes, das sich auf den ungestörten Besitz einer abgeschlossenen Räumlichkeit (lokaal) oder eines Grundstücks bezieht, wie es (richtig) auch im § 123 St.G.B. als „befriedetes Besitztum" bezeichnet werde, so daß es hienach überflüssig wäre die Wohnung überhaupt besonders zu erwähnen (Smidt II, 83). Diese Berufung der Kommission auf das deutsche Strafgesetzbuch ist von Bedeutung, da der niederländische Gesetzgeber den Artikel in der Hauptsache aus dem deutschen Recht übernommen hat. Wenn hier also durch den Ausdruck „befriedetes Besitztum" („besloten terrein") der eigentlichen Bedeutung des Wortes Hausfriedensbruch eine Erweiterung gegeben ist, insofern es auch auf Grundstücke ohne Haus

angewendet wird, so kann das gleiche a fortiori auch für den niederländischen Gesetzgeber angenommen werden (Noyon II, S. 141). Der Gedanke an einen ausschließlichen Schutz des Hausrechts ist also aufgegeben im Hinblick auf die weite Bedeutung der Ausdrücke „lokaal“ und „erf“; letztere sind geschützt, auch wenn kein Zusammenhang mit der Wohnung vorhanden ist (Noyon II, S. 143).

Im einzelnen bedeutet nun: a) Wohnung nur ein solches lokaal, das als Wohnung tatsächlich gebraucht wird; bloße Bestimmung zur Wohnung genügt nicht. Wenn sich deshalb jemand in einem mir gehörenden leerstehenden Wohnhaus festsetzt, es für sich einrichtet und zur Wohnung macht, dann ist für mich nicht allein die Gebrauchsmöglichkeit verloren, sondern der andere hat mein Haus zu seiner Wohnung gemacht: es ist seine Wohnung geworden und wird als solche geschützt, weil es als solche gebraucht wird; ich kann mich nicht darauf berufen, daß es zugleich mein lokaal ist: denn als Wohnhaus ist es eben eine spezielle, schon in den Grundrechten geschützte Art von lokaal. Der Fall wird hauptsächlich praktisch, wenn der Mieter über die Mietzeit hinaus in der Wohnung verbleibt (Noyon a. a. O.) — Vorübergehende Abwesenheit des Bewohners schadet nicht. — Das bewohnte Haus als ganzes macht die Wohnung aus, auch wenn einem Teil eine andere Bestimmung gegeben ist. So muß z. B. ein Laden, eine Schenke, die einen Teil des Wohnhauses ausmachen, ebenso als Wohnung angesehen werden wie die Wohnzimmer selbst. Uebrigens kann jede Unterabteilung einer Wohnung lokaal genannt werden, so daß im allgemeinen der Bewohner berechtigt ist, den Zugang dazu bzw. das Verweilen darin zu untersagen, auch wenn er den Zutritt zur Wohnung freigestellt hat; es ist jedoch jeder Fall für sich zu prüfen. So hat z. B. der Hoog Raad (Arrest vom 23. Oktober 1893) entschieden, daß dem als Logiergast in ein Hotel aufgenommenen Reisenden der Zugang zu den für das Publikum bestimmten Lokalitäten und das Verweilen darin nicht untersagt werden kann (s. b. Noyon II, S. 145).

b) lokaal. Das Wort ist in einem möglichst allgemeinen Sinn zu nehmen. Es bedeutet demnach jedes Gebäude, jeden bedeckten und zwischen Wänden eingeschlossenen Raum, so z. B. ein Lagerhaus, Bootshaus oder auch ein überdecktes Fahrzeug; an sich fällt natürlich auch die Wohnung, das Wohnhaus, unter den Begriff; ein lokaal wird zur Wohnung, wenn es als solche gebraucht wird (s. o.); der Gesetzgeber hatte eben zunächst die Beschirmung des Hausrechts vor Augen, und so blieb die Wohnung im Vordergrund, weil man übersah, daß durch den beigesetzten weiten Begriff „lokaal bij een ander in gebruik“ auch die gebrauchte Wohnung getroffen sei. Vielleicht wollte man mit dem Ausdruck „lokaal bij een ander in gebruik“ das deutsche „Geschäftsräume“ des § 123 übernehmen; jedoch kommt dies durch die gebrauchten Worte nicht zum Ausdruck. — Es entstand in der zweiten Kammer die Frage, ob mit den „für den öffentlichen Dienst bestimmten Lokalen“ des Art. 139 auch Kirchen gemeint seien. Der Minister antwortete, Kirchen gehören nicht zu diesen, sondern, wie Konzertsäle und ähnliche Räumlichkeiten zu den „beslotene lokaalen bij . . .“ des Art. 138; die Memorie v. t. schweigt über diesen Punkt.

c) „erf“. Das Wort umfaßt nicht jedes Grundstück; man muß, wie sich aus der Gegenüberstellung mit Art. 461 ergibt (dieser entspricht unserem Feldfriedensbruch des § 368, Nr. 9), wo von „grond“ die Rede ist, zwischen erf und anderem grond unterscheiden. Noyon (II, S. 142) bezeichnet als erf

ein kleineres Stück Grund und Boden, auf das weder der Name Feld (veld), Weideland (weiland) u. dgl. paßt; es kann mit Frucht oder Gras bewachsen sein, muß aber nach Art und Umfang geeignet sein, Zubehör einer Wohnung zu bilden. Man muß Rosenfeld (S. 476) zustimmen, wenn er diese Definition für recht unsicher und unbestimmt hält, trotz der Berufung auf den deutschen Feldfriedensbruch.

d) „besloten". Van Schaik (s. b. Noyon II, S. 145, Anm. 3) ist der Ansicht, daß es sich hiebei, nach Analogie mit einer geschlossenen Gesellschaft oder Versammlung um solche Räumlichkeiten bzw. Grundstücke handelt, die nur kraft besonderen Titels, Mitgliedschaft einer Vereinigung u. dgl., zugänglich sind. Diese Definition ist natürlich viel zu eng. Noyon versteht unter besloten die erkennbare Abgesondertheit von der Umgebung. Das Grundstück usw. braucht nicht vollständig abgeschlossen zu sein, z. B. können Brücken über den Trennungsgraben führen, der Zaun Lücken enthalten. Anderer Ansicht ist der Gerichtshof von s'Gravenhage, der sich auf den Sprachgebrauch beruft, wonach besloten gleichsteht mit umzäunt, ummauert, umschlossen und dem deutschen „befriedet" entspricht. Aber gerade in dieser Berufung auf das deutsche Recht sieht Noyon eine Stütze seiner Auffassung. „Befriedet ist, was durch äußere Zeichen von der Umgebung abgesondert ist"; ein vollständiges Abgeschlossensein ist wie erwähnt nicht erforderlich. So gilt ein auf der einen Seite von einem öffentlichen Fluß begrenztes Grundstück als auf dieser Seite abgeschlossen durch die sichtbare natürliche Grenze zwischen Wasser und Land; nicht dagegen ein an einem öffentlichen Weg gelegenes Grundstück, das kein Kennzeichen für den Ausschluß des Publikums trägt; denn das Grundstück bildet dann mit dem öffentlichen Weg für das Auge ein einheitliches Ganzes. Das Fehlen eines äußeren Zeichens der Abgeschlossenheit kann ersetzt werden durch ein Verbot des Betretens oder Verweilens.

e) „bij een andre in gebruik". Gebrauch ist ein tatsächlicher Begriff. Wie schon oben (a) angedeutet, muß das lokaal usw. entsprechend seiner Bestimmung in Gebrauch genommen sein; ein Wohnhaus muß also bewohnt sein, ein Magazin muß Waren enthalten, ein Acker bestellt werden (Noyon II, S. 144). Im übrigen muß der Gebrauch durch einen Anderen erfolgen.

II. Die Handlung. Die Handlung kann bestehen in Eindringen oder Verweilen; beides muß rechtswidrig erfolgen.

a) Eindringen („Binnendringen"). Nicht jedes Hineingehen in ein befriedetes Besitztum will das Recht zu einem Delikt stempeln, sondern nur das „Binnendringen", d. h. das Hineingehen gegen den erklärten Willen des Berechtigten, sofern dieses zugleich rechtswidrig erfolgt (über die Rechtswidrigkeit siehe später). Bloßes Eintreten, wenn auch rechtswidriges, liegt z. B. beim Bettler vor; er ist straflos, sofern er nicht gegen den erklärten Willen des Berechtigten handelt.

Die Willenserklärung kann durch schlüssige Handlungen oder ausdrücklich (mit Worten) erfolgen: Der bloße Umstand, daß ein Grundstück umfriedigt, am Haus eine Türe angebracht ist, genügt nicht, um als Zeichen des erklärten Willens, den Zutritt ausschließen zu wollen, gelten zu können. Vielmehr muß die Türe, Hecke usw. in einen solchen Zustand versetzt sein, daß der Zugang nicht durch beliebiges Oeffnen von außen, Aufstoßen, Aufdrehen erlangt werden kann. Ist das Hineingelangen durch den gewöhnlichen Zugang ohne Hilfsmittel (wie Schlüssel) möglich, dann ist der entgegenstehende Wille nicht geoffenbart. Es

können aber Umstände da sein, die das Eintreten auch durch eine nicht geschlossene Tür zum Eindringen machen. So in folgendem durch die Rechtsbank Alkmaar entschiedenen Fall (vom 16. Juni 1891, s. bei Noyon II, S. 126): es flüchtete jemand vor seinen Verfolgern durch die Hintertüre ins Haus hinein und schloß diese ab; die Verfolger kamen darauf durch die offene vordere Türe ins Haus; es wurde mit Recht Hausfriedensbruch angenommen, weil das Abschließen der Hintertüre vor den Verfolgern diesen den Willen des Berechtigten zu erkennen gab, daß ihnen der Zutritt untersagt sei. — Uebrigens gilt die Straflosigkeit des Eintretens durch einen offenen Zugang nur für den gewöhnlichen Zugang, nicht also für ein offenes Fenster, auch wenn gleichzeitig die für den Zugang bestimmte Türe offen ist; es soll eben (auch außer dem Fall des Einsteigens in Abs. 2) jedes Eintreten durch eine nicht hiefür bestimmte Oeffnung als Eindringen gelten.

Die ausdrückliche Willenserklärung ist ein Verbot; wer entgegen diesem eintritt, dringt ein. Das Verbot kann für den Einzelfall — und dann mündlich — erlassen werden, oder in allgemeiner Form, etwa durch Anbringung einer Tafel mit der Aufschrift „Verbotener Zugang".

Die Willenserklärung muß ferner vom Berechtigten ausgehen. Berechtigter ist, wer befugt ist, das Eintreten oder Verweilen zu verbieten. In erster Linie steht diese Befugnis dem Gebraucher der Wohnung usw. zu. Sind mehrere Mitgebraucher vorhanden, dann entscheidet der höher Berechtigte, z. B. der Vater gegenüber dem Sohn; wer mit der Zustimmung des letzteren, aber entgegen dem väterlichen Verbot eintritt, begeht Hausfriedensbruch. Bei Gleichberechtigten kann das Verbot des einen die Zustimmung des andern Teils nicht entkräften: die gemeinschaftliche Treppe z. B. kann nicht ein Mitbewohner dem andern oder einem Besucher desselben verbieten. Wer in solchen Fällen der Berechtigte ist, muß jedesmal nach den Umständen beurteilt werden. — Das Recht des Gebrauchers erstreckt sich jedoch nicht über die Grenzen des von ihm in Gebrauch genommenen Teiles der Wohnung usw. hinaus; ein Zimmerbewohner kann nur in seinem Zimmer sein Recht ausüben. — Der Berechtigte braucht übrigens das Verbot nicht in Person zur Kenntnis des Täters zu bringen; dies ist bei der zweiten Form des Delikts, dem Verweilen ausdrücklich gesagt („van of vanwege den recht hebbende" muß die Aufforderung erfolgen, d. h. im Namen oder Interesse des Berechtigten; vgl. auch Rosenfeld S. 477) und dies soll auch für den ersten Fall, das Eindringen, gelten (Noyon II, S. 128).

Im zweiten Absatz des Art. 138 werden nun einige Fälle aufgezählt, die als Eindringen „gelten" sollen („.... wordt geacht te zijn binnengedrungen"). Man erwartet eine Erweiterung des Begriffs „Eindringen"; dies ist jedoch nur zum Teil der Fall und die Aufzählung dieser Fälle erscheint daher insoweit überflüssig bzw. als bloße Erläuterung. Denn wer — wie hier im Art. 138, Abs. 2 angeführt — mittelst Brechen, Einsteigen oder falscher Schlüssel sich den Zugang verschafft, handelt selbstverständlich gegen den Willen des Berechtigten; sein Eintreten ist selbstverständlich Eindringen. Das gilt auch für den Fall, daß etwa das Einsteigen usw. erfolgt, während gleichzeitig die zum Eintreten bestimmte Türe offen war (s. o.). Diese besonderen Fälle hätte also das Gesetz gar nicht zu erwähnen brauchen. Dagegen bedeutet eine weitere Gruppe von Fällen, die in Abs. 2 aufgezählt werden, nämlich Erlangen des Eintritts mittels falscher Order, falschen Kostüms u. ä. eine gewisse Erweiterung des Be-

griffs „eindringen“; denn wer durch Vorzeigung einer wenn auch falschen Ordre usw. hereingelassen wird, handelt an sich nicht notwendig gegen den erklärten Willen des Berechtigten. Hinsichtlich des letzten der im Gesetz angeführten Fälle, des Betroffenwerdens des ohne Vorwissen des Berechtigten Hereingekommenen bei Nacht, erhebt sich schließlich auch die Frage, ob darin eine Erweiterung des Begriffs, „eindringen“ erblickt werden kann, oder ob das nicht bloß als eine gesetzliche, den Gegenbeweis offen lassende Vermutung des entgegenstehenden Willens des Berechtigten und des dolus (in Beziehung auf den entgegenstehenden Willen des Berechtigten) anzusehen ist. Denn es braucht ja derjenige, der sich Nachts in einer Wohnung betreten läßt, nicht absolut gegen den erklärten Willen des Berechtigten den Eintritt erlangt zu haben. Noyon (II, S. 129) verneint die Auffassung, daß hier eine gesetzliche Vermutung in dem angeführten Sinn vorliege, ohne seine Ansicht hinreichend zu begründen; Rosenfeld (S. 478) dagegen ist jedoch der Ansicht, daß es sich um eine gesetzliche Vermutung handelt.

Im einzelnen sind die im Abs. 2 aufgeführten Fälle der Verschaffung des Zugangs folgende: aa) Mittelst Brechen. Darunter ist ein tatsächliches Aufbrechen von Türen usw. zu verstehen (Noyon II, S. 359). Das Brechen für sich wird regelmäßig als Sachbeschädigung unter Art. 350 fallen; in diesem Fall kommen die Art. 57 und 58, die über Realkonkurrenz handeln, in Betracht. Zwar begründet das Brechen die Vermutung, daß das nachfolgende und beabsichtigte Eintreten ein Eindringen ist; aber es ist weder ein Element noch ein erschwerender Umstand des Hausfriedensbruchs und bewahrt somit die zur Realkonkurrenz erforderliche Selbständigkeit (Noyon II, S. 130, Nr. 5).

bb) Mittelst Hereinsteigen. Die Memorie v. t. erklärte den Begriff als einen rein tatsächlichen, weshalb das Gesetz keine Definition gibt, sondern (in Art. 89) bestimmt, daß darunter auch das Untergraben ebenso wie das Ueberschreiten von als Abschluß dienenden Gräben und Kanälen fallen soll (Noyon I, S. 426, zu Art. 89, Nr. 1).

cc) Mittelst falscher Schlüssel: diese definiert das Gesetz in Art. 90 als „alle zum Oeffnen des Schlosses nicht bestimmten Werkzeuge“.

dd) Mittelst falscher Order. Zu denken ist an eine schriftliche Order, die falsch oder verfälscht ist. Nicht damit zu verwechseln ist damit die unbefugt gegebene Order.

ee) Mittelst falschen Kostüms. Darunter ist zu verstehen eine mit einem bestimmten Amt verbundene Tracht, die von dem Täter nicht getragen werden darf. — Falsche Schlüssel und falsches Kostüm unterscheiden sich dadurch von der falschen Order, daß erstere erst durch den Gebrauch als „falsch“ erscheinen (Noyon II, S. 131, Nr. 8).

ff) Schließlich ist noch als eingedrungen anzusehen, wer „ohne Vorwissen des Berechtigten und anders als infolge Irrtums hereingekommen, in der für die Nachtruhe bestimmten Zeit daselbst angetroffen wird“. Zunächst bedarf das Wort „daselbst“ (aldaar) einer Erklärung, da es gleichsam in der Luft steht und sich auf nichts bezieht. Das rührt daher, daß ursprünglich nur das Betroffenwerden in der Wohnung bestraft werden sollte, während Scheuern, Gärten und Heuschober ausgenommen sein sollten; der Antrag ging jedoch nicht durch, u. a. sah auch der Justizminister keinen Grund diese Objekte unbedingt schutzlos zu lassen (Smidt II, 88; Noyon II, S. 132; s. o. S. 22). Die Folge war die Aufnahme des Wortes „aldaar“: es soll demnach auf alle im ersten Absatz genannten Objekte, woning, lokaal und erf verweisen.

Unter „Vorwissen“ muß Zustimmung, Billigung des Eintritts verstanden werden, nicht allein bloße Kenntnis. Denn der Fall kann so liegen, daß der Eigentümer usw. von der bevorstehenden Tat Kenntnis erlangt hat, vielleicht durch den Täter selbst, ohne daß er jedoch in der Lage wäre, seinen entgegenstehenden Willen zu erkennen zu geben. Der Zusatz „anders als infolge Irrtums“ bezieht sich auf die Rechtswidrigkeit; diese ist natürlich ausgeschlossen, wenn der Täter meinte, zum Eintreten berechtigt zu sein, indem er sich in der Wohnung, dem Lokal oder Grundstück irrte (s. u. S. 29).

Eine Kontroverse bestand über den Begriff der Nachtzeit. Ursprünglich sprach der Text nur von der „Nacht“. Der Entwurf hatte in einem Art. 96 eine Definition der Nacht gegeben, die aber nicht die Zustimmung der Berichterstattungskommission der II. Kammer fand, da die Beantwortung der Frage von örtlichen Umständen abhänge. Auf Antrag der Kommission wurde daher für „Nacht“ der Ausdruck „die für Nachtruhe bestimmte Zeit“ gesetzt, um dem Richter den durch örtliche Verschiedenheiten bedingten erforderlichen Spielraum zu gewähren. In den Beratungen der II. Kammer wurde die Frage erörtert, nach welchen Momenten im einzelnen Fall zu entscheiden sei; der Minister stellte dem konkreten locus delicti den Kreis, die Ortschaft und die Gemeinde gegenüber. Es erscheint indessen unnötig, auf Einzelheiten hier einzugehen; es mag genügen, die Ansicht Noyons (der sich auch van der Hoeven anschließt) kurz dahin wiederzugeben, daß er unter dem Ausdruck versteht die Zeit, die in einer bestimmten Umgebung, einem Dorf, einem Gehöft, einem größeren Platz mit gemeinsamen Gewohnheiten und gemeinsamer Lebensweise durch die große Mehrheit der Bewohner der Nachtruhe gewidmet wird. So braucht in der Wohnung die Nachtruhe noch nicht eingetreten zu sein und es kann trotzdem Hausfriedensbruch begangen werden; andererseits dagegen nicht, wenn zwar in dem bestimmten Haus die in ihm aber nicht in der Umgebung übliche Nachtruhezeit eingetreten ist (vgl. zu Vorstehendem Noyon II, S. 133 ff.).

Die ganze Bestimmung ist nicht glücklich redigiert. Sie sollte sich gegen den wenden, der in deliktischer Absicht sich einschleicht; aber diese Absicht ist nicht in den Tatbestand aufgenommen. Der unglücklichen Fassung entsprechen eigenartige Konsequenzen (vgl. auch Rosenfeld S. 478); denn gestraft wird nicht das Einschleichen, sondern das Betroffenwerden. Daher ist straflos wer mit Vorwissen des Berechtigten hereingekommen ist, aber ohne dieses verbleibt; ebenso wer vor oder nach der für die Nachtruhe bestimmten Zeit betroffen wird. Strafbar macht sich dagegen, wer vielleicht ganz ohne sein Verschulden gerade zur Nachtzeit betroffen wird, z. B. wer am Tage eintritt und dann die Zeit verschläft oder aus Versehen eingeschlossen wird (Noyon II, S. 132). Diese Ausdehnung des Deliktes geht über seinen eigentlichen Charakter weit hinaus. — Gleichgültig ist, ob der Täter durch den Bewohner oder durch irgend einen Dritten betroffen wird.

b) Verweilen. Neben dem widerrechtlichen Eindringen wird unter Strafe gestellt das rechtswidrige Verweilen („. . . . wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege den recht hebbende aanstonds verwijdert“). Die Weigerung wegzugehen, muß seitens des rechtswidrig Verweilenden erfolgen. Es werden hier zwei Aufforderungen für nötig erachtet: die erste macht das Verweilen zu einem rechtswidrigen, die zweite ein trotz der ersten erfolgendes weiteres Verweilen zu Hausfriedensbruch. So die Ausführungen bei Noyon (S. 138, auch Anm. 1), die jedoch angesichts des Gesetzes-

textes wie bei uns (s. o. S. 8) mit gutem Grund bestritten werden können. Die Aufforderungen brauchen nicht in Worten zu erfolgen; wenn der Täter die erste Aufforderung unbeachtet läßt und den darauffolgenden Versuch gewaltsamer Entfernung durch Festhalten an der Türklinke zu verhindern sucht, so begeht er Hausfriedensbruch (Rechtbank te's Hertogenbosch vom 12. November 1896, s. bei Noyon II, S. 138). — Die Aufforderung muß dem Täter gegenüber erfolgen und zu seiner Kenntnis gelangt sein; sie muß sich auf den konkreten Fall beziehen; eine allgemeine Aufforderung, daß, wer eine bestimmte Bedingung nicht erfüllt wegzugehen habe, genügt nicht. Die Form dagegen ist gleichgültig; ersuchen, mahnen, befehlen stehen einander gleich. — Das Sich-Entfernen muß sofort erfolgen, wobei jedoch eine den Umständen entsprechende Zeit z. B. zum Mitnehmen der dem Täter gehörenden Sachen zu gewähren ist (dies ist aus den im Text gebrauchten Wort „aanstonds" im Gegensatz etwa zu dem schärferen Ausdruck „oogenblikkelijk" zu entnehmen). Der spezielle Fall des Verhältnisses von Gastwirt zu Gästen findet sich in mannigfachen Entscheidungen der Gerichte behandelt; danach ist Gästen, die mit dem Verzehren der Speisen beschäftigt sind, die dazu nötige Zeit zu lassen (Rechtbank van Zierikzee vom 26. Februar 1901, s. bei Noyon II, S. 139, Anm. 5): Gäste die „onder gelag zijn", haben ein ausgedehnteres Recht zum Verweilen.

III. Die Rechtswidrigkeit.

Die Rechtswidrigkeit des Eindringens bzw. Verweilens wird vom Gesetz ausdrücklich verlangt. Meistens ist ja das Eindringen in fremdes befriedetes Besitztum eine rechtswidrige Handlung, insofern als dem Recht des Gebrauchers kein stärkeres Recht des Eindringers entgegengestellt werden kann. Wenn dies jedoch der Fall ist, so entfällt die Rechtswidrigkeit und ist das Eindringen daher straflos. Hiebei ist in erster Linie zu denken an die Fälle, daß sich jemand ein Eintrittsrecht erworben hat, so daß ihm gegenüber dem Gebraucher das Recht, ihn auszuschließen, versagt werden muß. So begeht z. B. keinen Hausfriedensbruch, wer im Besitz eines Konzertbillets sich den ihm unberechtigt verweigerten Eintritt erzwingt. — Allgemein handelt rechtswidrig derjenige, dessen Recht vor dem besseren eines andern weichen muß.

Die Rechtswidrigkeit wird nicht aufgehoben durch die Größe des Interesses, das zum Eintritt führte; z. B. Brand oder Mordgeschrei in einem Haus; denn für sich allein geben diese Umstände nicht das Recht, den Zugang zu erzwingen (Noyon II S. 136; Rosenfeld S. 477). Die Rechtswidrigkeit ist jedoch in diesen Fällen aufgehoben, soweit hiebei „onder overmacht" (unwiderstehliche Gewalt, Art. 40) oder zwecks „noodzakelijke verdediging" (Notwehr, Nothilfe Art. 41) gehandelt wird (s. eben angeführte Zitate). (S. auch Frankreich u. S. 97 f., Belgien u. S. 102 f., Spanien u. S. 110.)

Beim Tatbestand des Verweilens beginnt nach der o. S. 27 besprochenen Ansicht von Noyon (S. 138) der rechtswidrige Zustand nicht schon damit, daß der Täter, ohne sich seinerseits auf ein Recht berufen zu können, verweilt, sondern erst, wenn eine — erste, s. oben S. 27 — Aufforderung zum Weggehen stattgefunden hat und dieser keine Folge geleistet wird (Noyon II S. 137 f.). In dem „Advies des Staatsrats" wurde für diesen Tatbestand (des damaligen Art. 147) empfohlen, anstatt des Ausdrucks „wederregtelijk aldaar vertoevende" zu setzen „zonder een bepaald regt" („ohne ein bestimmtes Recht"), denn die Bestimmung sollte auch die Fälle treffen, wo der Aufenthalt des Täters ursprünglich kein rechtswidriger ist. Im „Rapport aan den Koning" wurde

dieser Vorschlag jedoch nicht gebilligt, weil mit dem Ausdruck „bestimmtes Recht" der Artikel gerade unbestimmt würde; was ist ein „bestimmtes Recht" im Gegensatz zu einem sonstigen Recht? Der Aufenthalt in einer Wohnung brauche doch, auch wenn kein bestimmtes Recht dazu vorhanden ist, trotzdem kein rechtswidriger zu sein (Smidt II 82).

IV. Die subjektive Seite.

Ueber die subjektive Seite ist zunächst soviel zu sagen, daß, wie auch sonst bei diesem Delikt, nach niederländischem Recht Vorsatz erforderlich ist.

Weiter ist zu bemerken, daß die Gegenüberstellung der Verschiedenheit der durch die Art. 138 und 139 geschützten Interessen durch den Justizminister Modderman (s. Einleitung oben S. 21) zu der Frage Anlaß gab, ob der Hausfriedensbruch einen Spezialdolus, in Beziehung auf Störung des Hausfriedens, verlange. Noyon verneint die Frage und stellt sich unter Berufung auf die deutsche Auffassung des „befriedeten Besitztums" auf den Standpunkt, daß bei dem „Frieden" in Hausfriedensbruch nicht zu denken sei an Frieden im gewöhnlichen Sinn des Wortes im Gegensatz zu Streit, auch nicht (in beschränkterem Sinn) an Friede und Ruhe des Hauses, sondern an seine Beschützung gegen einen Einfall von außen her; danach ist der Hausfriede gestört, gebrochen, durch jeden, der in das „bevredigte terrein" eindringt; das Eindringen an sich erscheint als Hausfriedensbruch, Verletzung der Hausgrenze, der Befriedigung. Dagegen fordern Polenaar und Heemskerk eine Störung des Friedens (im Sinn von Ruhe) des Hauses und verlangen dementsprechend, daß der dolus des Täters das Bewußtsein einer solchen Störung mit umfasse (vgl. Noyon II S. 125 nebst Anm. 1). Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird nicht für erforderlich angesehen (vgl. Noyon II S. 136, Rosenfeld S. 477); in dem Abänderungsentwurf des Ministers Cort van der Linden 1900 wurde dagegen eine „wederrechtelijk en opzettelijk" Begehung verlangt (s. u. S. 32).

Bei den Fällen des Abs. 2 erhebt sich für die dort aufgeführten falschen Mittel, die zum Eindringen angewendet werden, die gemeinsame Frage, ob die Falschheit der Mittel dem Täter bekannt sein muß; ob er wissen muß, daß der Schlüssel nicht zum Oeffnen des Schlosses bestimmt ist, die Ordre nicht von demjenigen gegeben wurde, durch den sie hätte gegeben werden sollen, daß das Kostüm durch den Täter nicht getragen werden darf. Noyon (II S. 131, Nummer 8) bejaht die Frage; er beruft sich dabei auch auf den Wortlaut; wenn es heißt: „wer sich den Zutritt verschafft durch die genannten Mittel..", so ist damit ein absichtliches Gebrauchmachen von diesen erfordert.

Wenn schließlich bei dem Tatbestand des Betroffenwerdens das Gesetz ausdrücklich verlangt, daß der Eintritt anders als auf Grund eines Irrtums erfolgt sein muß, so ist damit ausgedrückt, daß ein Irrtum die Handlung straflos macht und zwar mangels dolus (s. o. S. 27).

V. Strafen.

Der gewöhnliche Hausfriedensbruch wird mit Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Gulden bedroht.

VI. Qualifizierte Fälle.

Es sind zwei erschwerte Fälle zu unterscheiden, nämlich

1. der Fall, daß der Hausfriedensbruch unter Drohungen verübt wird oder der Täter sich solcher Mittel bedient, die geeignet sind Furcht einzujagen (Art. 138 Abs. 3). Trotz der ungenauen Redaktion besteht nach der Memoire v. t. kein

Zweifel, daß der Absatz 3 auf beide (nicht bloß den zweiten) vorhergehende Absätze angewendet werden kann, also auch auf das gewöhnliche Eindringen (und Verweilen, das die Mem v. t. wohl versehentlich unbeachtet läßt). Eine Ausnahme macht Noyon (II S. 147 f.) für das Betroffenwerden; wendet der Täter hiebei furchterregende Mittel an, so fällt seine Handlung nicht unter Abs. 3, weil eben das Betroffenwerden, die Entdeckung, nicht qualifiziert sein könne; Abs. 3 würde vielmehr nur zutreffen in dem kaum denkbaren Fall, daß das Eintreten unter Anwendung der in Abs. 3 genannten Mittel kein Eindringen ist. Man wird Noyon beistimmen dürfen im Hinblick auf die eigentliche ratio legis, wonach ja die — schlecht redigierte — Bestimmung nicht das Betroffenwerden, sondern das vorausgehende (heimliche) Eindringen oder Verweilen unter Strafe stellen will; diese Handlungen müßten also qualifiziert sein, während eine erst bei der Entdeckung erfolgende Drohung als mit dem Hausfriedensbruch realiter konkurrierendes Delikt anzusehen wäre. — Die Drohung muß geeignet sein, bei dem Bedrohten Furcht zu erregen; eine offensichtlich unausführbare Drohung z. B. scheidet aus; sie kann sich direkt oder indirekt gegen den Bedrohten wenden.

Unter die Mittel, die geeignet sind Furcht einzuflößen, gehört eigentlich auch die Drohung; da diese jedoch nur Worte bezeichnen soll, werden im Gegensatz dazu unter den furchterregenden Mitteln tätliche Drohungen verstanden. Die Art der Mittel ist nicht begrenzt; es gehört dazu z. B. auch das Vermummen. — Ob in concreto Furcht eingeflößt wurde, ist gleichgültig.

Der Täter muß sich des Mittels bedienen; es genügt in dieser Richtung das bloße Beisichtragen z. B. einer Waffe, ohne daß davon Gebrauch gemacht wird; aber sie muß auch in diesem Fall gerade in der Absicht, Eindruck damit zu machen, mitgebracht worden sein. Daraus ist zu folgern, daß ein verstecktes Tragen nicht genügt. Ein „Sich-Bedienen" liegt nicht vor z. B. bei einem Jäger, der von der Jagd kommt und sein Gewehr bei sich trägt; oder bei einer Militärperson, zu deren Ausrüstung ein Säbel gehört.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu einem Jahr.

2. Im vierten Absatz endlich ist als erschwerter Fall genannt, wenn die Tat von „zwei oder mehreren vereinigten Personen" begangen wird. Die Hauptfrage ist hier, ob ein gewolltes Zusammenhandeln erforderlich ist. Die Frage ist auf Grund der allgemeinen Teilnahmegrundsätze zu bejahen; denn man kann nur verantwortlich gemacht werden für die Handlungen eines andern, insoweit sie in den Grenzen der gemeinsam gebildeten Absicht liegen; sonst wäre der Täter wegen erschwerten Hausfriedensbruchs zu bestrafen, wenn ohne sein Wissen und Wollen zufällig ein Dritter zugleich mit ihm eindringt. Andererseits ist eine vorhergehende Verabredung nicht nötig; es genügt ein tatsächlich erfolgendes absichtliches Zusammenwirken. Uebrigens braucht sich die Verurteilung auf nicht mehr als einen Täter zu erstrecken; es muß nur feststehen, daß mehr als einer die Tat (und zwar als strafbare) begangen hat; entfällt bei einem der Täter ein Element des Delikts, z. B. die Widerrechtlichkeit, und bleibt dann nur ein Täter übrig, dann ist kein gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch anzunehmen (a. A. in Beziehung auf Diebstahl ist die Rechtbank s'Hertogenbosch 11. Februar 1896, s. bei Noyon II S. 150 Anm. 1).

Die Strafe ist so bestimmt, daß die für den ersten und dritten Absatz angedrohten Strafen um ein Drittel erhöht werden können, wenn der Hausfriedensbruch ein gemeinschaftlicher ist (Art. 138 Abs. 4) (vgl. dazu Noyon S. 148 ff.).

VII. Antrag.

Der Hausfriedensbruch ist in keinem Fall Antragsdelikt (s. u. S. 32).

VIII. Versuch.

Da Hausfriedensbruch ein „misdrijf“ und keine bloße „overtreding“ ist, so ist der Versuch strafbar (Art. 45, 46).

IX. Das Verhältnis des Hausfriedensbruchs zu anderen Delikten bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen; s. darüber Merkel, Vergl. Darst. Allg. Teil Band V S. 332 ff.

Angeführt sei hier nur eine Entscheidung der Rechtbank te Groningen vom 8. August 1895 (bei Noyon I S. 300 Anm. 1), wonach jemand, der auf ein fremdes abgeschlossenes Grundstück eingedrungen war und dann auf diesem Sachbeschädigung (Art. 350) verübt hatte, nur dieser letzteren, nicht auch des Hausfriedensbruchs (aus Art. 138) für schuldig erklärt wurde, mit der Begründung, der Angeklagte habe sich auf das Grundstück begeben müssen, um die in Frage stehende Scheibe einschlagen zu können und das schwerere Vergehen absorbiere das leichtere, da ja die Sachbeschädigung ohne den Hausfriedensbruch nicht möglich gewesen sei. Noyon (a. a. O.) findet diese Entscheidung „absonderlich“ und steht mit Recht auf dem Standpunkt, daß hier ein Fall von Realkonkurrenz (Art. 57 f.) und kein fortgesetztes Delikt (Art. 56) vorliegt; denn auch wenn der Hausfriedensbruch die Sachbeschädigung erst ermöglichte, so „macht er doch keinen Teil davon aus“ (vgl. Noyon I S. 299, 300).

B) Art. 139.

Der Tatbestand des Art. 139 unterscheidet sich von dem des Art. 138 nur durch das Objekt sowie die Person des Berechtigten: der „eigentliche“ Hausfriedensbruch des Art. 138 wird begangen an Privateigentum, der des Art. 139 in „einer für den öffentlichen Dienst bestimmten Räumlichkeit“; als Berechtigter erscheint der „befugte Beamte“; der übrige Tatbestand ist in den beiden Artikeln derselbe.

I. Die Hauptfrage ist die: wann steht ein Lokal für den Zutritt des Publikums offen und wann nicht. Die Frage hängt eng zusammen mit der nach der Rechtswidrigkeit. Es lassen sich einige allgemeine Sätze darüber aufstellen hinsichtlich der Zeit des Eintritts und der Zweckbestimmung der Räumlichkeit. Das Recht des Betretens der für den öffentlichen Dienst bestimmten Lokalitäten ist beschränkt auf die Dienststunden und hängt ab von dem Zweck, für den die Räumlichkeit freigegeben ist. Sind die Dienststunden z. B. in einem Postbüro vorbei, so ist es geschlossen, auch für den, der noch eine Sache behandeln lassen will; ist die öffentliche Gerichtssitzung geschlossen worden, so hat sich das Publikum auf Aufforderung zu entfernen. Die Bestimmung des Lokals ist von wesentlicher Bedeutung für den Umfang des Kreises der zum Eintritt Berechtigten: der Gerichtssaal steht jedermann offen (innerhalb der Grenzen des Ordnungsrechtes des Gerichts); ein Steuer- oder Postbüro dagegen ist nicht für jeden, der es zum Aufenthaltsort erwählt, zugänglich, sondern nur für den, der darin Geschäfte zu erledigen hat; einem andern kann der Zugang untersagt werden.

II. Berechtigter ist der „bevoegde ambtenaar“, das ist derjenige Beamte, der in der betreffenden Räumlichkeit seinen Willen zur Geltung bringen kann gegenüber denen, die eindringen oder verbleiben wollen. Er muß zur Zeit der Tat „befugt“ sein; dies kann also das eine Mal der Sitzung haltende Beamte, das andere Mal der Hausmeister sein.

III. Qualifiziert wird diese Form des Hausfriedensbruchs durch das Hinzutreten derselben Umstände wie beim Fall des Art. 138.

IV. Die Strafe des gewöhnlichen Falls ist Gefängnis bis zu 3 Monaten (bei Art. 138 bis zu 6 Monaten) oder Geldstrafe bis zu 300 Gulden. — Die Strafe der qualifizierten Fälle ist dieselbe, bzw. wird ebenso bestimmt wie in Art. 138.

V. Antrag. Im ursprünglichen Regierungsentwurf war der Hausfriedensbruch des Art. 138 (damals Art. 147) nur auf Antrag verfolgbar, nicht dagegen der des Art. 139 (damals Art. 148). Die Unterscheidung wurde nach der Mem. v. t. damit begründet, es könne dem Privatmann viel daran gelegen sein, daß durch eine etwaige Strafverfolgung der Hausbrecher nicht offenbar werde; und der Staat könne es dulden, daß diese „huisselijke geheimen“ nicht bekannt werden. Bei dem Fall des Art. 148 (heutigen 139) dagegen werde nicht die Freiheit eines jeden in seinem Haus geschmälert; hier könne also von einer Verfolgung auf Antrag keine Rede sein (Smidt II 82). — Nach geltendem Recht ist auch dieser Fall des Hausfriedensbruchs nicht zu einem Antragsdelikt gemacht.

II. Abänderungsentwurf Cort van der Linden.

Der einzige Unterschied des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht besteht nach der subjektiven Seite und zwar darin, daß eine „wederrechtelijk en opzettelijk“ Begehung des Delikts verlangt wird (Herziening van het Wetboek . . . S. 91). Die Memorie van toelichting (Herziening . . . S. 122) gibt zur Begründung an, der Eindringling müsse seines Rechts zum Eintritt sicher sein, sonst müsse er die Handlung unterlassen; es gibt für ihn nicht die Entschuldigung, er habe die Berechtigung vermutet. Dasselbe gelte für das widerrechtliche Verweilen: Der „Verweilende muß der Aufforderung zum Weggehen Folge leisten, auch wenn er zweifelt, ob die Aufforderung von dem Berechtigten, bzw. dessen Vertreter ausgeht“. — Durch die Fassung des Entwurfs soll jedoch (nach Noyon II S. 137 Anm. 1) dem geltenden Recht gegenüber keine Aenderung eingeführt werden; dies ist wohl so zu verstehen, daß auch nach dem Entwurf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit von dem dolus nicht umfaßt zu werden braucht (s. o. S. 29).

§ 3.

Oesterreich.

Das österreichische Strafgesetzbuch von 1803 in der jetzt geltenden revidierten Fassung von 1852 gewährt dem Hausrecht nur beschränkten Schutz; es wird nicht das bloße widerrechtliche Eindringen in fremde Räume bestraft, sondern nur, sofern es unter besonders erschwerenden Umständen erfolgt. Dieser Charakterisierung des Delikts entspricht auch seine systematische Stellung, insofern es unter die Delikte der „öffentlichen Gewalttätigkeit“ aufgenommen wurde (vgl. oben S. 18) und zusammen mit einem Fall des öffentlichen Friedensbruchs in derselben gesetzlichen Bestimmung untergebracht ist. Es sind nämlich in § 83 unter der gemeinsamen Bezeichnung als „Verbrechen der öffentlichen Gewalt-

tätigkeit durch gewaltsamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut" zwei Tatbestände vereinigt, von denen der eine „die gewaltsame Störung des ruhigen Besitzes von Grund und Boden und der sich darauf beziehenden Rechte überhaupt, begangen mit gesammelten mehreren Leuten" betrifft; d. h. also einen Bruch des öffentlichen Friedens, sogen. Landfriedensbruch. Im Gegensatz dazu läßt sich die zweite Alternative des § 83 als „Hausfriedensbruch" bezeichnen, insofern sie Störungen des häuslichen Friedens unter Strafe stellt, soweit diese nicht als Landfriedensbruch strafbar sind. Um als Hausfriedensbruch qualifiziert zu werden, müssen die Störungen des häuslichen Friedens nun folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Der Täter muß in das Haus oder die Wohnung eines andern bewaffnet eindringen; d. h. er muß widerrechtlich und eigenmächtig, nicht notwendig unter Ueberwindung eines Widerstandes, und mit der Waffe in der Hand in dem Haus oder der Wohnung erscheinen; „Waffe" ist dabei nicht im technischen Sinn zu nehmen, sondern soll jedes zu Angriff und Verletzung geeignete Werkzeug bezeichnen. Unerlaubtes Verweilen in dem Haus oder in der Wohnung ist nicht strafbar (Stooß S. 312). — Es muß ferner

2. in dem Haus oder in der Wohnung an der Person des Betroffenen oder an dessen Hausleuten, Habe und Gut Gewalt ausgeübt werden oder dies doch beabsichtigt sein (vgl. das englische burglary). Die Schuldform ist Vorsatz (Stooß S. 313). Das Gesetz verlangt aber ferner, daß die Handlung geschehen sein muß „um sich wegen eines vermeintlichen Unrechts Rache zu verschaffen, ein angesprochenes Recht durchzusetzen, ein Versprechen oder Beweismittel abzunötigen oder sonst eine Gehässigkeit zu befriedigen" (§ 83; vgl. die ähnlichen Bestimmungen des bayr. St.G.B. 1813, o. S. 20 und desjenigen für Graubünden, u. S. 47). Vollendet ist das Delikt nach Anordnung des Gesetzes erst mit der Gewaltausübung; ist diese nur versucht worden, so liegt nur versuchter Hausfriedensbruch vor (Stooß S. 312). Die Strafe ist dieselbe wie für Landfriedensbruch, d. h. für den Urheber schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, für die Mithelfer Kerker von 6 Monaten bis zu einem Jahr (§ 84). — Hervorgehoben sei noch die allgemeine Strafbarkeit des Versuchs nach §§ 8, 239.

So viel für das geltende Recht (vgl. zu Vorstehendem außer Stooß noch St.G.G. I 128; Janka S. 222 f., 284 f.). Es erscheint überflüssig, in Anbetracht der schon 1861 einsetzenden Reformbewegung näher auf das geltende Recht einzugehen; im folgenden sollen daher die Entwürfe, einschließlich des von 1867, behandelt werden.

Entwürfe.

I. Entwurf von 1867. Am 27. Juni 1867 wurde dem Abgeordnetenhaus als Ergebnis der Beratung der Justizkommission von 1864—66 der Entwurf eines Strafgesetzes vorgelegt (St.G.G. I 160), der, wenigstens in unserer Materie, den folgenden Entwürfen bis einschließlich 1893 als Grundlage gedient hat.

In zwei §§, 142 und 143, findet sich der Hausfriedensbruch behandelt und zwar erhielt er seine Stellung im System unter den „Friedensstörungen und anderen strafbaren Handlungen wider die Ruhe und Ordnung im Staat".

1. § 142. Diese Bestimmung, vom Gesetz als „Störung des Hausfriedens" und als Verbrechen bezeichnet, hat mit dem geltenden Recht gemein, daß sie nur besonders schwere Angriffe auf das Hausrecht — darunter auch den Fall unseres

§ 124 — unter Strafe stellt. Als Objekt erscheinen zunächst „ein fremdes Haus, eine fremde Wohnung oder dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten". Die Handlung besteht in unbefugtem Einsteigen oder Eindringen mit Gewalt, bewaffnet oder mit gesammelten mehreren Leuten. Und zwar muß — wie nach geltendem Recht — die Handlung erfolgen, um in den genannten Objekten „Gewalt gegen Personen oder Sachen anzuwenden oder gegen erstere auch nur Gewalt anzudrohen" (vgl. § 124 R.St.G.B.). Die Strafe ist Gefängnis von 4 Monaten bis zu einem Jahr. Qualifiziert ist das Delikt, wenn wirklich Gewalt an Personen oder Sachen geübt oder gegen Personen Gewalt auch nur angedroht worden ist; die Strafe ist in diesem Fall Gefängnis von einem bis zu vier Jahren. Verfolgung tritt nur von Amtswegen ein.

2. § 143. Als Neuerung gegenüber dem geltenden Recht bedroht diese Bestimmung, die das Gesetz als Vergehen der „Verletzung des Hausrechts" bezeichnet, einen unsrem § 123 sich nähernden leichteren Grad der Störung mit Strafe. Die Objekte sind dieselben wie in § 142, d. h. die des „eigentlichen Hausfriedensbruchs": „Haus, Wohnung oder dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten". Die Handlung aber besteht in bloßem unbefugtem Eindringen ohne die (in § 142 bezeichnete) Absicht der Gewaltübung. Dem Eindringen gleichgestellt ist das „unbefugte Verweilen ungeachtet der erhaltenen Aufforderung sich zu entfernen".

Die — sehr milde — Strafe ist Einschließung von drei Tagen bis zu einer Woche oder Geldstrafe von 5—50 fl. Auch ist das Delikt nur auf Verlangen des Verletzten verfolgbar.

In seiner „Besprechung des Entwurfs" (S. 117) wendet sich Geyer u. a. gegen die beiden Paragraphen gemeinsame falsche Auffassung des Objekts des Hausfriedensbruchs: man solle nicht das „fremde Haus" neben der „fremden Wohnung" hervorheben, weil das Element der persönlichen Kränkung, das in diesem Delikt liege, bei ganz unbewohnten Häusern nicht zutreffe; lieber solle man neben der Wohnung das Geschäftslokal nennen. — Ferner kritisiert er in § 143 das Wort „Aufforderung" als zu unbestimmt und eng; unbestimmt, weil eine Aufforderung von jedem, auch einem Nichtbesitzer, ausgehen, zu eng, weil der Wille auch konkludenter erklärt werden könne. Geyer wollte dafür, im Anschluß nicht — wie geschehen — an Bayern, sondern an Sachsen (§ 151 des sächsischen Strafgesetzbuchs) den Ausdruck setzen: „wider den erklärten Willen des Besitzers oder seines Stellvertreters". Schließlich macht Geyer (S. 117) den Vorschlag, in der zweiten Alternative des § 143, dem unbefugten Verweilen, das Wort „absichtlich" einzufügen und entsprechend den eben genannten Ausführungen den Text so zu fassen: „. . . . wer ohne gesetzliche Befugnis und absichtlich wider den erklärten Willen . . . . verbleibt", um der angesichts des bestehenden § 12 (Vorsatz und Fahrlässigkeit) vorhandenen Undeutlichkeit in Beziehung auf den dolus die Spitze abzubrechen.

II. Entwürfe von 1874—93. Die in diesen Zeitraum fallenden Entwürfe (I—VII) weisen in Hinsicht auf den Hausfriedensbruch alle eine große Aehnlichkeit auf. Neben geringfügigen sprachlichen Aenderungen finden sich materielle von dauerndem Bestand eigentlich nur in Beziehung auf die geschützten Objekte, insofern der „eigentliche Hausfriedensbruch" des E. von 1867 jetzt im Anschluß an das deutsche Recht den Charakter des erweiterten annimmt. Vorübergehende Aenderungen bezogen sich auf die Aufnahme bzw. Streichung gewisser qualifizierender Umstände und auf den Strafrahmen; im E. III § 148 war außer-

dem für die „Verletzung des Hausrechts“ wahlweise auch Haft angedroht Im übrigen aber ist, in Anlehnung an E. 1867 die Scheidung des Delikts in das schwerere der „Störung des Hausfriedens“ (das wie unser § 124 eine auf Verübung von Gewalttätigkeiten gerichtete Absicht verlangt) und das leichtere, nur auf Antrag verfolgbare und unserm § 123 sich nähernde der „Verletzung des Hausrechts“ durchweg beibehalten; desgl. die systematische Stellung unter den „Friedensstörungen und anderen strafbaren Handlungen wider die öffentliche Ordnung“; auch die nahe Beziehung der Störung des Hausfriedens zum Landfriedensbruch findet sich wieder, und zeigt sich, abgesehen von der gemeinsamen systematischen Stellung, rein äußerlich darin, daß durchweg der Bestimmung über Landfriedensbruch sich unmittelbar die über die Störung des Hausfriedens anschließt, deren Text regelmäßig mit den Worten beginnt: „wer außer dem Fall des vorhergehenden Paragraphen (d. i. eben Landfriedensbruch) ....“.

Im folgenden soll nun für die nähere Darstellung die dem Gesetz entsprechende Scheidung der beiden Bestimmungen beibehalten werden.

1. Störung des Hausfriedens.

a) Die Objekte dieses Delikts sind in allen Entwürfen unverändert dieselben geblieben, nämlich: „abgeschlossene Räume, die zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, das Haus, die Wohnung oder die Geschäftsräume eines andern oder eine dazu gehörige geschlossene oder eingefriedete Räumlichkeit“. — Nur bei der Beratung über E. VII § 138 wurde über die geschützten Räumlichkeiten debattiert. Es wurde als viel zu weitgehend bezeichnet, wenn unter diesen Räumlichkeiten auch solche inbegriffen seien, wie z. B. Kaffeehäuser, Restaurants usw., die zum freien Eintritt für das Publikum offen stehen und wo sich dieses nach Belieben längere Zeit aufhalten darf. Die Anträge in dieser Richtung gingen dahin, entweder die zum „freien Eintritt“ oder die „zum Aufenthalt“ für das Publikum bestimmten Räume von der Bestimmung auszuschließen (vgl. Spanien Art. 506). Zur Begründung dieser Anträge wurde ausgeführt, daß das Hineingehen in derartige Lokalitäten überhaupt nicht als „Eindringen“ (darin besteht die Handlung, s. u.) bezeichnet werden könne; die in solchen Räumlichkeiten begangenen Gewalttätigkeiten (s. u.) seien zwar selbstverständlich strafbar, aber stehen ungefähr auf gleicher Linie mit den etwa auf der Gasse begangenen. Das bloße Hineingehen in einen solchen Raum, in der Absicht, eine Gewalttätigkeit zu verüben, welche Handlung in Beziehung auf die Gewalttat selbst nicht einmal als Versuch erscheine, unter die strenge Strafe des Hausfriedensbruchs zu stellen, sei ganz unbegründet; ebensowenig passen die Bestimmungen über Hausrechtsverletzung auf das Verweilen in solchen Räumen. Jemand, der sich in eine solche Räumlichkeit begibt oder darin verweilt, möge sich, wenn er gegen den Willen des Inhabers handelt, allenfalls einer polizeilichen Uebertretung schuldig machen; von einer Verletzung eines gewissermaßen heilig gehaltenen Hausrechts könne jedoch dabei nicht die Rede sein. — Als Gegenargument wurde vorgebracht, daß abgeschlossene Räumlichkeiten, obwohl sie zum Gebrauch für einen größeren Kreis von Personen ihrer Bestimmung nach dienen, dadurch noch nicht zu einem öffentlichen Ort werden; der Inhaber der Räumlichkeit, der dem Publikum freien Eintritt gewähre, verliere hierdurch nicht das Recht, über den Raum frei zu disponieren und verzichte auf sein Hausrecht nicht. Es sei sogar entschieden für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung förderlich, wenn man hier denselben rechtlichen Schutz gewähre, der für alle Wohnräume als eine Notwendigkeit anerkannt sei. Außerdem ergebe sich schon aus dem Wort

Eindringen, daß dabei stets irgend ein Ueberwinden von Hindernissen stattfinden oder sonst der Ausdruck einer auf Gewalttaten gerichteten Absicht vorliegen müsse, was bei einem ganz unauffälligen Sichbegeben in eine solche Räumlichkeit, zu der jeder freien Zutritt hat, auch wenn es mit der *inneren* Absicht, eine Gewalttätigkeit zu verüben, verbunden sei, nicht zutreffe.

Dieser Auffassung schloß sich die Majorität an und demgemäß wurde der Standpunkt der Regierung, d. h. die Fassung des E. VI, beibehalten.

b) Die Handlung besteht durchweg in „Eindringen in der Absicht, daselbst gegen Personen oder Sachen Gewalttätigkeiten zu verüben". Abgesehen von den schon (unter a) gegebenen Ausführungen, die sich zum Teil auch auf die Handlung beziehen, schweigen die Motive hier durchgehends.

c) Besondere Erwähnung der Rechtswidrigkeit der Handlung findet nirgends statt.

d) Strafdrohung. Die Strafe des einfachen Falls ist in allen Entwürfen Gefängnis bis zu zwei Jahren.

e) Qualifizierte Fälle. Verschiedene Umstände machen das einfache Delikt zu einem qualifizierten. Als solche Momente treten in allen E. die beiden folgenden auf: einmal der Umstand, daß der Täter „mit einer Waffe versehen ist" und sodann der, daß „wirklich eine Gewalttätigkeit verübt worden ist". In E. I war außerdem als ein dritter qualifizierender Umstand der vorgesehen, daß die Handlung „von mehreren gemeinschaftlich" begangen worden ist (vgl. unseren § 124). In E. II wurde dieses Qualifikationsmoment gestrichen und zwar begründete der Ausschuß die Streichung damit, daß das Eindringen von zwei oder drei Personen, ohne Waffen, ohne Zusammenrottung und ohne daß eine Gewalttätigkeit verübt wurde, unter Umständen so wenig gefährlich sein könne, daß sich daraus kein erschwerender Umstand herleiten lasse; habe aber eine Zusammenrottung stattgefunden, so falle die Handlung so wie so unter den Begriff des Landfriedensbruchs. — Dieser Auffassung folgten E. III und IV. Bei den Beratungen zu E. V stand dagegen die Ausschußmehrheit auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Eine Minderheit hatte allerdings beantragt, die Gemeinschaftlichkeit nicht als erschwerenden Umstand anzusehen, hauptsächlich mit der Begründung, daß es nicht angehe, dieses Moment bei dem leichteren Delikt der „Verletzung des Hausrechts" als Qualifikationsmoment aufzustellen, wie es die vorhergehenden (und folgenden) E. taten, nicht dagegen bei dem schweren Delikt der „Störung des Hausfriedens". Daher beantragte die Minderheit die Streichung dieses Erschwerungsgrundes und zwar für beide Tatbestände. Der Antrag ging jedoch, wie erwähnt, nicht durch; andererseits fand auch der andere, auf Beseitigung dieser Inkonsequenz gerichtete Antrag keinen Anklang, in beiden Tatbeständen die Teilnahme mehrerer nur unter Voraussetzung einer im Voraus getroffenen *Verabredung* als Qualifikationsmoment anzusehen, weil man besorgte, daß es in den meisten Fällen sehr schwer zu ermitteln wäre, ob tatsächlich ein Komplott bestanden habe. Dementsprechend wurde die bloße Gemeinschaftlichkeit als erschwerender Umstand in E. V und den folgenden E. VI aufgenommen. E. VII griff jedoch auf den in E. V abgelehnten Antrag zurück und verlangte für die gemeinschaftliche Handlung, daß sie „auf Grund einer früheren Verabredung" begangen wurde (vgl. die analoge Bestimmung im bayrischen St.G.B. 1813, oben S. 20); der Ausschuß hielt es nämlich für verfehlt, schon in der *Beteiligung* mehrerer Personen an der Begehung des Delikts ein die höhere Strafbarkeit begründendes Moment zu sehen, weil sehr

wohl Fälle denkbar seien, wo darin für den einzelnen gerade ein Milderungsgrund liege, daß er sich durch das Beispiel anderer dazu hinreißen lasse, an der vorgenommenen Rechtsverletzung teilzunehmen. — Die Strafe der erschwerten Fälle ist in E. I Gefängnis nicht unter drei Monaten, in E. II bis V Gefängnis nicht unter einem Monat, in E. VI Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren und in E. VII wieder Gefängnis nicht unter einem Monat.

f) Antrag: Das Delikt ist immer als Offizialdelikt behandelt.

g) Versuch: ist, wie der aller Vergehen, strafbar.

h) Ueber das Verhältnis des Delikts zu andern vgl. die allgemeinen Regeln bei Merkel, Vergl. Darst. allg. Teil, Bd. V, 330 ff.

2. Verletzung des Hausrechts.

In der Fassung dieses Deliktstatbestandes stimmen alle E. unter Anlehnung an unsern § 123 fast wörtlich überein.

a) Als Objekt werden „fremde Räume" genannt und darunter die beim vorhergehenden Delikt aufgeführten verstanden (s. o.).

b) Die Handlung kann bestehen in „rechtswidrigem Eindringen" in die geschützten Objekte, „aber ohne die Absicht, daselbst Gewaltätigkeiten zu verüben": oder darin, daß der Täter „wenn er unbefugt darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt".

c) Strafdrohung. Als Strafe für den einfachen Fall ist in allen E. wahlweise Gefängnis oder Geldstrafe angedroht und zwar ist das Maximum der letzteren gleichmäßig auf 500 fl. festgesetzt. Der Strafrahmen der Gefängnisstrafe dagegen weist in E. VI und VII eine Erweiterung der Grenze nach oben auf, insofern das Maximum auf 3, in E. I bis V nur auf 2 Monate festgesetzt wurde. In E. III war als dritte Strafart alternativ Haft bestimmt, die einem Ausschußbeschluß entsprechend auch bei einigen anderen Vergehen (Beleidigung, Körperverletzung, Sachbeschädigung) alternativ mit Gefängnis angedroht werden konnte, während nach der ursprünglichen Regierungsvorlage die Haft als Strafe für Vergehen gänzlich ausgeschlossen war. Die Bestimmung ist jedoch in keinen der anderen E. übergegangen.

d) Qualifizierte Fälle. Als qualifiziert erscheint die Handlung gleichmäßig in den E. I bis VI, wenn sie „von einer mit Waffen versehenen Person" oder „von mehreren gemeinschaftlich" begangen wurde; E. VII dagegen forderte für die gemeinschaftliche Handlung außerdem, daß sie „auf Grund einer früheren Verabredung" begangen wurde (Begründung dafür s. o. S. 36).

Die Strafe der qualifizierten Fälle war in E. I Gefängnis von einer Woche bis zu 6 Monaten, in den übrigen E. Gefängnis bis zu sechs Monaten ohne bestimmtes Minimum.

e) Antrag. In allen E. ist das Delikt, der einfache wie der qualifizierte Tatbestand, nur auf Antrag zu verfolgen.

f) Der Versuch ist strafbar.

g) Ueber das Verhältnis zu andern Delikten (s. o. unter h).

III. E. von 1893 bis 1912. Die neuesten E. von 1909 und 1912 weisen gegenüber den bisherigen verschiedene große Fortschritte in unserer Materie auf. Es wäre interessant gewesen, die Entwicklung zu betrachten, die zu dem Umschwung, vor allem in Beziehung auf die systematische Stellung, geführt haben; allein die E. 1902/06 (von Hoegel und Lammasch), sowie das in den „Gutachten und Anträgen zur Strafrechtsreform vom Juli 1906" gesammelte Material hiezu, die beide wohl darüber Auskunft geben, waren leider

nicht zugänglich. Daher konnte im folgenden nur der E. vom September 1909 und der (materiell unveränderte) von 1912 nebst Motiven berücksichtigt werden, sowie der Antrag der juridischen Kommission XXI. Session 1913, in dem sich die betreffenden §§ ebenfalls unverändert vorfinden; dasselbe gilt endlich von den Beschlüssen des Herrenhauses XXI. Session 1913.

Wie schon angedeutet, bedeutet die systematische Stellung unsres Delikts in den beiden E. einen großen Fortschritt gegenüber früher. Die Verquickung mit dem Landfriedensbruch ist gelöst, indem dieser (als § 234) unter die „strafbaren Handlungen gegen den öffentlichen Frieden" und gleichzeitig der Hausfriedensbruch unter die „strafbaren Handlungen gegen die persönliche Freiheit" aufgenommen wurde. Dabei erscheint die durch unser Delikt angegriffene Freiheit nach den Motiven (1909 S. 275) als die Freiheit der Willensbetätigung, die Handlungsfreiheit (im Gegensatz zum Stand der Freiheit und zu der Freiheit der Willensentschließung): „wer über ein Haus oder eine Wohnung verfügt, soll jeden Dritten davon ausschließen können und es soll ihm andererseits freistehen, jeden, den er will, zuzulassen; der Inhaber eines Hauses oder einer Wohnung soll in der Freiheit der Verfügung über seinen Besitz geschützt werden."

Das Delikt wird wie seither in zwei Paragraphen behandelt, von denen § 323 als „Verletzung des Hausrechts", der andere, § 324 als „Hausfriedensbruch" bezeichnet werden. Wie jenes bisher den leichteren Fall gegenüber dem schwereren der Störung des Hausfriedens bildete, so erscheint auch die jetzige unter dieser Bezeichnung auftretende Uebertretung als der leichtere Fall gegenüber dem Vergehen des Hausfriedensbruchs. Dabei entspricht § 323 (abgesehen von der Aufstellung einer ganz neuen Alternative) ungefähr unsrem § 123, während § 324, in Anlehnung an das geltende österreichische Recht (dessen § 83) besonders schwere Angriffe auf das Hausrecht, darunter einen unsrem § 124 verwandten Fall, unter erhöhte Strafe stellt.

1. Verletzung des Hausrechts (§ 323).

a) Objekte. Die geschützten Objekte sind „ein Haus oder sonst ein abgeschlossener Raum, der zum öffentlichen Dienst bestimmt ist oder einem andern zur Wohnung, zur Ausübung seines Berufs oder Gewerbes dient".

b) Handlung. Die Handlung besteht wie bisher zunächst in Eindringen oder Verweilen. Es wird nämlich bestraft

aa) wer in die genannten Oertlichkeiten „gegen den erklärten Willen des Berechtigten eindringt oder wer die den Zutritt zu einem solchen Raume verwehrenden Hindernisse überwindet". — Die Willenserklärung kann allgemein oder dem Täter gegenüber speziell erfolgen. Bei dem zweiten Fall, worunter z. B. das Oeffnen der geschlossenen Türe mit einem Nachschlüssel fällt, nimmt das Gesetz an, daß gegen den Willen des Berechtigten gehandelt worden ist. Es ist nötig (wie der Bericht der Kommission . . . . 1913 S. 136 hervorhebt), daß das Hausrecht auch dann geschützt wird, wenn der Berechtigte nicht zur Stelle ist; das Hausrecht soll geschützt sein, auch wenn er abwesend und sonach nicht in der Lage ist, gegen das Eindringen Widerspruch zu erheben. Daher soll auch der gestraft werden, der die verschlossene Tür aufsprengt oder mit einem Nachschlüssel öffnet, der das Fenster eindrückt oder durch das Fenster mittelst einer Leiter einsteigt.

bb) „wer sich aus einem solchen Raum trotz wiederholter Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt, wenn sein Verbleiben nicht durch rücksichts-

werte Umstände gerechtfertigt ist." Entsprechend einer auch früher für das deutsche Recht (s. o. S. 8) vertretenen Anschauung macht also die erste Aufforderung die Anwesenheit des Betreffenden widerrechtlich, die zweite macht sie strafbar.

cc) Eine eigenartige weitere und neue Handlung sieht der E. vor. Er bestraft nämlich den, „der gegen den erklärten Willen des Berechtigten den Eintritt in einen solchen Raum hindert" (s. u. S. 136 f.).

Als Berechtigten nennen die Motive zunächst den Besitzer des Hauses, der Wohnung, den zuständigen Beamten, den Geschäftsinhaber; neben ihnen sind aber auch die Personen als berechtigte anzusehen, die sie in Ausübung des Hausrechts vertreten.

c) Rechtswidrigkeit. Wie sonst kann auch hier nur ein rechtswidriges Verhalten das Delikt begründen; das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist daher nicht in den Tatbestand aufgenommen (s. jedoch o. bb). Wer ein Recht ausübt, ist nicht strafbar, z. B. der Beamte im Fall einer Verhaftung oder der Aftermieter, der in die Wohnung des Mieters eindringt, um zu dem gemieteten Zimmer zu gelangen (Motive 1909 S. 281, 1912 S. 281).

d) Subjektive Seite. Der Tatbestand setzt Vorsatz voraus. Der Täter muß also wissen, daß er gegen den Willen des Berechtigten eindringt oder den Zutritt hindert und er muß die wiederholte Aufforderung, fortzugehen vernommen haben (Motive 1909, 1912 a. a. O.).

e) Strafdrohung. Das Delikt ist in jedem Fall eine Uebertretung. Die Strafe der einfachen Fälle ist Haft bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 1000 Kr.

f) Qualifizierte Fälle. Der einfache Tatbestand wird zu einem qualifizierten, wenn die „Tat bewaffnet oder in Gesellschaft mehrerer anderer" begangen wird. — Die Strafe der qualifizierten Fälle ist Gefängnis oder Haft von drei Tagen bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe von 20 bis 2000 Kr.

g) Antrag. Das Delikt ist Offizialdelikt.

h) Versuch. Der Versuch des einfachen Falles ist straflos (vgl. § 14); als Ersatz dafür kann es angesehen werden, daß der E. die Ueberwindung der den Zutritt verwehrenden Hindernisse unter Strafe stellt (oben aa).

2. Hausfriedensbruch (§ 324). Der Hausfriedensbruch erscheint als ein ausgezeichneter Fall der Hausrechtsverletzung durch das Hinzutreten von zwei qualifizierenden Momenten, die sich auf die Handlung und die Absicht des Täters beziehen. Die Objekte sind dieselben wie dort, aber die Handlung besteht darin, daß der Täter „durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt eindringt, um an einer darin befindlichen Person oder Sache eine Gewalttätigkeit zu verüben". Der Hausfriedensbruch schließt sich an den geltenden § 83 insofern an, als er auch besonders schwere Angriffe unter Strafe stellt. Dagegen gehören die Umstände, daß die Handlung von mehreren oder von einem bewaffneten Täter begangen wird, nicht, wie dort, zum Tatbestand des Grunddelikts, sondern finden als qualifizierende Momente Verwertung, zu denen als ein weiteres, wie in der früheren E., das hinzukommt, daß wirklich eine Gewalttätigkeit verübt worden ist. Verabredung ist bei der Gemeinschaftlichkeit weder hier noch bei der Hausrechtsverletzung erforderlich; vielmehr lautet der Text jetzt: „wer .... in Gesellschaft mit mehreren anderen .... eindringt"; fand eine Zusammenrottung statt so fällt die Handlung, ob Gewalttätigkeiten wirklich begangen oder bloß beabsichtigt waren, unter den Tatbestand des Landfriedensbruchs; ein Zwitter-

gebilde wie unser § 124 ist nicht vorhanden, wenn man auch auf der andern Seite die vorliegende Regelung nicht als vorbildlich wird ansprechen wollen.

Die Strafe des Grunddelikts ist Gefängnis oder Haft von einer Woche bis zu einem Jahr; die der erschwerten Fälle Gefängnis von vier Wochen bis zu drei Jahren.

Das Delikt ist ebenfalls Offizialdelikt. Der Versuch des Hausfriedensbruchs — als eines Vergehens — ist strafbar.

Anhang: Ungarn.

Das „Ungarische Str.G.B. über Verbrechen und Vergehen" von 1878 behandelt im XXV. Abschnitt in den §§ 330 bis 332 den „Hausfriedensbruch durch Privatpersonen". Ueber die systematische Stellung ist weiter nichts zu sagen, da die Ueberschriften der einzelnen Abschnitte nur die Bedeutung einer Inhaltsangabe des betreffenden Abschnittes haben.

Wenn bei der Ausgestaltung der einzelnen Tatbestände fremder Einfluß mitgewirkt hat, so scheint dieser in erster Linie aus dem deutschen und belgischen Recht herzurühren, ohne daß jedoch von einer unmittelbaren Abhängigkeit gesprochen werden könnte; die Reihenfolge in der Normierung der verschiedenen Tatbestände erinnert dagegen an Oesterreich, insofern hier auch zunächst die schwereren Fälle (§§ 330, 331) die als Verbrechen des Hausfriedensbruchs bezeichnet sind und dann erst der einfache Fall (§ 332), der keine Deliktsbezeichnung trägt und nur als Vergehen (vgl. § 20) erscheint, behandelt werden. Die Alternativen der Handlung entsprechen denen des deutschen Rechts, wie auch die Objekte die des „erweiterten" Hausfriedensbruchs sind.

Schließlich sei erwähnt, daß Ungarn noch ein dem deutschen § 124 entsprechendes Delikt kennt; es bestimmt nämlich § 175 im VII. Abschnitt, der von der „Gewalttätigkeit gegen Privatpersonen" handelt, Kerkerstrafe bis zu zwei Jahren für jedes Mitglied einer Rotte, die „in der Absicht an Personen oder Sachen Gewalt zu üben in jemandes Wohnung, Geschäftsraum oder umfriedetes Besitztum eindringt".

Wenden wir uns nun zu den Fällen des Hausfriedensbruches.

I. Als Objekte des Delikts sind genannt „die Wohnung oder die Geschäftsräume eines andern oder . . . . die damit zusammenhängenden oder dazu gehörigen Räume oder . . . . ein umfriedeter Raum" (§ 330, 332). Der Kreis der Angriffsobjekte ist demnach ein sehr weiter und erinnert an den russischen Entwurf 1885 (unten S. 55 f.).

II. Die Handlung (des einfachen Falles) kann bestehen in Eintreten und in Verweilen; beides muß geschehen entweder durch „List" oder „gegen den Willen des dort Wohnenden oder über die Wohnung Verfügenden". Die Bestimmung erscheint insofern ganz unglücklich redigiert, als sich das Wort „dort" offenbar auf alle vorhergehenden Fälle beziehen soll; in den Geschäftsräumen „wohnt" aber niemand, noch kann über sie als „Wohnung" verfügt werden.

III. Die Rechtswidrigkeitsklausel ist ausdrücklich im Text aufgenommen; die Handlung muß „ohne rechtlichen Grund" erfolgen (§ 332).

IV. Als Strafe des einfachen Falles (§ 332) ist Gefängnis bis zu drei Monaten und Geldstrafe bis zu 100 Gulden (Minimum 1 Gulden, § 26) angedroht (§ 332).

V. Das in § 330 geregelte Verbrechen des Hausfriedensbruchs stellt sich rechtlich nur als qualifizierter Fall des durch Eindringen gegen den Willen des

Verfügenden verübten einfachen Delikts (§ 332) dar, während der § 331 wiederum qualifizierte Tatbestände für das Verbrechen des § 330 aufstellt. — Die Strafe ist für alle qualifizierten Fälle gemeinsam Kerker; das Maximum dagegen je nach der Art der qualifizierenden Umstände ein verschiedenes. Es beträgt zwei Jahre, wenn das Eindringen erfolgt „durch Gewalt, Drohungen oder mittelst falscher Schlüssel" (§ 330); drei Jahre, wenn der Täter sich fälschlich eine amtliche Eigenschaft beilegt oder eine behördliche Verfügung vorgespiegelt hat" oder wenn das Delikt „nachts oder gemeinschaftlich durch mehrere Personen oder bewaffnet begangen wurde" (§ 331). — Die Aufstellung der verschiedenen qualifizierenden Umstände erinnert an das belgische Recht (siehe unten S. 101 ff.), wo sie zum Teil allerdings schon zu dem Tatbestande des einfachen Delikts gehören (unten S. 104).

VI. Antrag. Während die Verfolgung der qualifizierten Fälle von einem Antrag des Verletzten unabhängig ist, ist dies nicht der Fall bei dem einfachen Delikt (§ 332 Abs. 2; vgl. auch Allfeld in vgl. Darst. allgem. Teil, Band II, S. 177).

VII. Der Versuch der qualifizierten Fälle ist, weil es sich um ein Verbrechen handelt, stets strafbar; der des einfachen Falles — als eines Vergehens, cfr. § 20 Str.G.B. — dagegen straflos (§ 65 Abs. 2).

VIII. Für das Zusammentreffen mit anderen Delikten kommen die allgemeinen Grundsätze in Betracht; vgl. dazu Merkel, vgl. Darst. allgem. Teil, Band V, S. 329 ff.

§ 4.

Schweiz.

Die Strafgesetzgebung in der Schweiz ist, abgesehen von einigen wenigen speziellen Bundeskompetenzen, zurzeit noch den Einzelkantonen überlassen. Diese besitzen denn auch alle ein Strafgesetzbuch (bzw. Polizeistrafgesetzbuch), mit Ausnahme von Uri und Unterwalden nid dem Wald, in denen ein nichtkodifiziertes Gewohnheitsstrafrecht gilt (bis 1899 war dies auch in Appenzell J.-Rh. der Fall).

In allen Kantonen findet sich die Verletzung des Hausrechts, Hausfriedens unter Strafe gestellt, jedoch in verschiedenem Umfang. Die allgemeine Frage, ob sich ein besonderes Strafrecht der französischen Schweiz unterscheiden läßt, ist bestritten und wird jedenfalls für unsere spezielle Materie zu verneinen sein; vielmehr sind neben einigen allerdings nur den deutschen bzw. nur den französischen Kantonen oder wenigstens einer Anzahl von ihnen eigenen Besonderheiten vielfach Uebergänge und gemeinsame Bestimmungen in der einen wie der andern Gruppe festzustellen.

Das durch die einschlägigen Bestimmungen geschützte Rechtsgut erscheint — mit Ausnahme einiger qualifizierter Tatbestände in den Gesetzen von Basel, Freiburg, Schaffhausen und Luzern — durchweg als der Privatinteressensphäre angehörend. Diesem Charakter des Delikts wird jedoch seine systematische Stellung nur in den drei französischen Kantonen Waadt, Wallis und Genf gerecht, die es unter die Delikte „gegen die Freiheit und Sicherheit der Person" aufgenommen haben. Als ein Delikt gegen die Privatinteressen erscheint er auch in

St. Gallen, ist dort aber den Vermögensdelikten zugezählt; nachdem in drei vorhergehenden Titeln von widerrechtlicher Aneignung, Betrug, Untreue und Eigentumsbeschädigung gehandelt wird, findet sich der Hausfriedensbruch neben „Erbrechen fremder Behältnisse" in einem vierten Titel unter „anderen Verletzungen fremder Eigentumsrechte" aufgezählt; doch handelt es sich (Wüst S. 19) auch nach St. Galler Recht in Wirklichkeit nicht um eine Eigentumsstörung, sondern um einen Eingriff in die menschliche Herrschaft über bestimmte Güter (Gewahrsam). In den meisten andern Rechten jedoch erfolgte die Stellung des Hausfriedensbruchs unter die Delikte gegen die Staatsinteressen; so erscheint er in Bern, Appenzell J.-Rh., Uri (Entw.), Zürich, Schaffhausen, Graubünden, Thurgau unter den „Friedensstörungen" (Störung des staatlichen Friedens); in Glarus, Appenzell A.-Rh., Solothurn und Obwalden unter den Vergehen „gegen den Staat und seine Ordnung", in Neuenburg unter den Delikten „gegen den Frieden und die öffentliche Ordnung", im Züricher Entw. 1866 unter den Vergehen „gegen die öffentliche Ordnung".

In der verschiedenen Ausgestaltung des Delikts nach den einzelnen Rechten spiegelt sich der ganze Entwicklungsgang des Hausfriedensbruchs von der germanischen Zeit bis zur Gegenwart wieder. Ganz in mittelalterliche Zeit versetzt fühlt man sich bei der Betrachtung der kodifikationslosen Kantone, deren Gewohnheitsrecht der Hausfriedensbruch nicht fremd zu sein scheint; so berichtet Stoß (I, 67 ff. der Grundzüge) von dem damals noch kodifikationslosen Appenzell J.-Rh. — und dasselbe gilt für Uri und Unterwalden nid d. W. —, daß sich dort noch Spuren des alten Friedgebots vorfinden (wie das übrigens Pfenninger in seinem Entwurf für Uri 1894 ebenfalls aufrecht erhalten will); wer z. B. von seinem Nachbar durch Ehrverletzung, Drohung oder sonstwie in seiner häuslichen Ruhe gestört wird, kann dem Friedensstörer den amtlichen Frieden ansagen lassen und erwirkt damit bei dem Landammann einen Amtsbefehl gegen den Fehlbaren, daß er sich ruhig verhalte, ansonst der Richter angerufen werde. — Aber abgesehen von diesen Besonderheiten stößt man auch in den kodifizierten Rechten vielfach auf Spuren früherer Zeit. So finden sich in Glarus, Obwalden, Zug, den beiden Appenzell und in Luzern Tatbestände aufgestellt, die eine eigentliche Störung des Friedens im Hause zum Gegenstand haben, wenn sie eine „Beunruhigung, Belästigung der Bewohner" fordern; auch nach Züricher Recht gilt z. B. das Werfen von Steinen in ein Haus als Hausfriedensbruch (s. dazu u. S. 45). Der von Pfenninger ausgearbeitete Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Uri (1894) faßt das Delikt als gegen den privaten Frieden des Hauses gerichtet auf und zählt zum Hausfriedensbruch neben dem Tatbestand des Eindringens den nächtlichen Unfug und die „Ausforderung" (Art. 49 b: „wer zur Nachtzeit böswillig vor dem Haus Unfug treibt, schmäht, aus dem Haus fordert, Steine wirft oder Schädigung verübt"). Ganz allgemein bestimmen Waadt und Wallis das Delikt als „Angriff auf die Unverletzlichkeit, den Frieden oder die Sicherheit des Hauses". Die meisten Rechte jedoch stehen auf dem Standpunkt, daß keine wirkliche Störung des Hausfriedens erfolgen muß, fassen vielmehr als Hausfriedensbruch den Tatbestand des bloßen Eindringens (bzw. Verweilens) in die geschützten Objekte auf. In dieser Richtung begegnen wir neben dem „eigentlichen" Hausfriedensbruch, in dem als Objekte nur das Wohnhaus, die Wohnung und in näherer Beziehung dazu stehende Oertlichkeiten erscheinen, auch dem „erweiterten", der den Schutz auf ganz selbständige, mit dem Wohnhaus in keiner Beziehung mehr stehende

Objekte überträgt, z. B. auf isolierte Grundstücke, Gebäude, Geschäftsräume, Bauplätze usw. Die Handlung besteht hier, wie schon angedeutet, meist sowohl in Eindringen wie in Verweilen.

Wie eingangs gesagt, ist der Hausfriedensbruch allen Rechten bekannt; jedoch wird er verschieden gewertet. Während z. B. in Freiburg und Tessin die „leichteren Fälle" nur als Polizeiübertretungen behandelt werden, erscheint er in Luzern schlechthin als Polizeivergehen. Andrerseits wird er, und zwar in der Mehrzahl der Kantone, als ziemlich schweres Delikt aufgefaßt. Dies kommt vor allem indirekt durch die Bestimmungen der einzelnen Rechte über Notwehr oder Selbsthilfe zum Ausdruck; im Gegensatz zu den modernen Gesetzgebungen, die Notwehr zum Schutz jeden Rechtsguts ohne Unterschied zulassen, beschränken sich viele schweizerische Gesetze auf den Schutz einzelner ganz bestimmter Rechtsgüter, und in deren beschränktem Kreis befindet sich fast überall auch das Hausrecht. So bestimmt Bern (Art. 53), daß außer den Fällen der Notwehr des bernischen Rechts die Selbsthilfe im besonderen dem rechtmäßigen Besitzer und denjenigen erlaubt ist, die ihm beistehen, um denjenigen, der in sein Besitztum gewalttätig und unbefugt eingedrungen ist, daraus zu vertreiben. Aehnliche Bestimmungen über Notwehr im Falle eines Angriffs auf das Hausrecht (diesen Ausdruck gebraucht St. Gallen; sonst wird von Angriffen auf das Haus, die Wohnung, das Besitztum, le domicile gesprochen) finden sich in Glarus (Art. 30), Freiburg (Art. 66), Zürich (Art. 48), Genf (Art. 55 Nr. 1), Appenzell A.-Rh. (Art. 39), St. Gallen (Art. 26), Neuenburg (Art. 73), Thurgau (Art. 26), Waadt (Art. 57), Wallis (Art. 95), Schaffhausen (Art. 40 Nr. 3, 44 Nr. 1). Auch in Luzern kann der Verletzte den Hausfriedensbrecher mit Gewalt entfernen, ausgenommen etwa den Fall, daß die Obrigkeit unmittelbar helfen könnte; die Gewalt muß jedoch im Verhältnis zu dem geleisteten Widerstand stehen (vgl. Pfyffer S. 44 ff.).

Neben dem Grunddelikt sind meist auch qualifizierte Tatbestände aufgestellt. Bemerkenswert erscheinen in dieser Hinsicht Freiburg, Obwalden und Tessin, die von einer besonderen Benennung der qualifizierten (und ebenso privilegierten) Umstände absehen und schlechthin von „schwereren Fällen" (bzw. leichteren, die als Polizeivergehen geahndet werden) sprechen und damit der richterlichen Entscheidung im Einzelfall erwünschten Spielraum lassen.

Im folgenden soll nun zunächst das kodifizierte kantonale Strafrecht nebst einigen bemerkenswerten Entwürfen vergleichend dargestellt und sodann auf die verschiedenen Entwürfe eines Strafgesetzbuches für den Bund eingegangen werden [1]).

1. Abteilung: **Das geltende Recht.**

A. Objekt.

I. Wohnung. Die Wohnung tritt in allen Rechten als Schutzobjekt auf; in einigen allerdings zugleich auch als das einzige; nämlich in Wallis, Genf, Obwalden, Appenzell; auch in Neuenburg war dies früher der Fall, wurde aber im neuen Gesetz von 1891 geändert. Unter Wohnung werden verstanden

1) Vgl. für diese Ausführungen St.G.G. I 364 ff., 412 f.; Wüst S. 18 ff.; Stoß II 165—169, I 76 ff. der Grundzüge; Stoß: die schweizerischen Strafgesetzbücher; sowie die in der Literaturangabe aufgeführten Gesetze.

Räume, die zum ständigen Aufenthalt von Menschen über Tag und Nacht bestimmt sind.

II. Ausdehnung des Schutzes auf andere Objekte findet sich vielfach. Bemerkenswert erscheint in dieser Hinsicht, daß mehrere Gesetzbücher der deutschen Schweiz eine Beziehung zur Wohnung verlangen und den Schutz nur auf den zur Wohnung gehörenden Grund und Boden oder auf Räumlichkeiten, die zur Wohnung in einer näheren Beziehung stehen, soweit sie fest abgegrenzt sind, ausdehnen. So schützen unter dieser Voraussetzung die

1. eingefriedete Umgebung Solothurn, Zürich (s. jedoch u. 3), Zug, Glarus, Appenzell J.-Rh. („dazu gehörende Einfriedigung"); den eingeschlossenen Bezirk, Raum, Teil Graubünden, Thurgau, Luzern, Tessin („recinti annessi"). Pfyffer (zu Art. 81 des P.St.G. von Luzern) versteht unter einem zur Wohnung gehörenden abgeschlossenen Raum jeden geschlossenen Raum, der entweder zum Aufenthalt für die Menschen selbst unmittelbar oder auch nur für wirtschaftliche und gewerbliche Zwecke bestimmt ist, sofern er mit der eigentlichen Wohnung zusammenhängt; daher ist Hausfriedensbruch in einer isoliert gelegenen Scheune nicht möglich.

Ohne ausdrückliche Beziehung zur Wohnung schützen

2. den geschlossenen Bezirk, Raum, Teil Schaffhausen, Neuenburg, Bern; Haus, Hof und Garten St. Gallen; das umschlossene Besitztum Basel; Gebäude Bern und Schaffhausen; außerdem Bern allgemein andere menschliche Aufenthaltsorte (darunter fällt z. B. ein unfertiger Neubau, Stoß, Grundzüge II, S. 166);

3. Geschäftsräume St. Gallen und Freiburg; ebenso fällt jetzt in Waadt (Art. 259 bis, eingefügt durch Gesetz vom 16. November 1909, s. Z.Schw.St.R. XXIX S. 424) unter den Begriff „domicile" dessen Dependancen, die zum Betrieb eines Handels oder einer Industrie verwendeten Lokalitäten; desgleichen in Zürich (durch Gesetz betreff. Abänderung des Strafgesetzbuchs vom 26. April 1908, in Z.Schw.St.R. XXVIII S. 436) die Geschäftsräume, Bau- und Werkplätze; endlich schützt Freiburg

4. abgeschlossene Räume (enceinte), die zum öffentlichen Dienst bestimmt sind.

B. Die Handlung.

1. Die Handlungen bestehen nach den meisten Gesetzen in einem widerrechtlichen Eindringen oder in unberechtigtem (unbefugtem) Verweilen; so Thurgau, Graubünden, Schaffhausen, Luzern, Obwalden, Bern, Zürich, Tessin, Genf, Freiburg, Appenzell A.-Rh., Zug (hier, insofern Beunruhigung der Bewohner durch Gewalt dem Sich-nicht-entfernen vorangeht), Solothurn, St. Gallen, Neuenburg. Glarus allein bestraft bloß den Fall des Eindringens. Neben dem Eindringen erwähnt Einschleichen Solothurn (ebenso früher Zürich bis zum Abänderungsgesetz vom 26. April 1908, vgl. Benz S. 246).

Gewaltanwendung beim Eindringen wird nur gefordert von Glarus, Obwalden, Zug, Graubünden und Neuenburg. Zürich verlangt zwar bloßes Eindringen; dieses setzt aber nach einem Urteil der Appellationskammer des Obergerichts vom 3. Februar 1881 (Benz S. 90) „die Anwendung von Gewalt voraus, wenn auch mit der bloßen Körperkraft, ohne Anwendung von Instrumenten". Ist die Gewalt (z. B. Eindrücken der Türe) wesentlich nur zum Zweck

des Eindringens verübt worden, so gilt sie als zum Tatbestand des Hausfriedensbruchs gehörend und ist deshalb nicht besonders einzuklagen und zu bestrafen; ebenso kann es sich mit Beleidigungen und Drohungen verhalten (Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1872, Appellationskammer 1878, bei Benz S. 90). Werden sonst anläßlich eines Hausfriedensbruchs weitere Delikte verübt, so können diese in Konkurrenz treten (Benz a. a. O.). Interessant ist ein Urteil der Appellationskammer des Züricher Obergerichts vom 8. September 1881 (bei Benz a. a. O.), wonach es zum Begriff des Eindringens nicht notwendig ist, daß die Person des Täters selber eingedrungen sei, sondern es genügt, wenn dies mittels eines Instruments, z. B. einer Stange, geschehen ist. Eigenartig und an die alte „Nacheile" (s. o. S. 11) erinnernd ist die Entscheidung der Appellationskammer vom 24. März 1881 (zitiert bei Benz S. 90), wonach zum Begriff des Eindringens beim Hausfriedensbruch gehört, daß es „unerwartet" erfolgt; Hausfriedensbruch liege nicht vor, wenn der Streit vor dem Haus beginne und der eine Teil lediglich dem in seine Behausung sich zurückziehenden Teil auf dem Fuße nachfolge, so daß der ganze Vorfall zeitlich zusammenhänge. — Das Eindringen bzw. Verweilen muß gegen den Willen des Berechtigten (Besitzers, zum Ausschluß Berechtigten) erfolgen; zwar erwähnt dieses Erfordernis für den Hausfriedensbruch mittels Eindringen nur Tessin, während die andern Gesetze es für den Tatbestand des Verweilens fordern, als selbstverständlich es aber auch auf den Fall des Eindringens beziehen. Meist wird ausdrücklich ein Verweilen bzw. Sich-nicht-entfernen gegen den erklärten Willen gefordert, der in einer Aufforderung (Uri Entwurf: mehrmalig) zum Weggang besteht. Thurgau und Schaffhausen reden von einem Verharren gegen den ausdrücklich erklärten Willen; nur Bern, Genf und Tessin lassen den entgegenstehenden Willen an sich genügen („gegen den Willen", „contre la volonté", „non ostante .... il dissenso ....").

2. Einige Gesetze bestrafen ferner Störungen der häuslichen Ruhe als Hausfriedensbruch. So bestimmen Glarus, Obwalden, Zug, Appenzell: „wer einen andern in seiner Wohnung durch Gewalt beunruhigt"; Luzern: „wer die Bewohner durch ungebührliches Benehmen beunruhigt oder belästigt". — Einen höheren Grad der Störung verlangen ferner Appenzell A.-Rh. und Obwalden in einem weiteren Fall, indem jenes als Hausfriedensbrecher bestraft „wer sich an dessen (des Bewohners) Sachen gewalttätig vergreift", und dieses „wer sich an seinen liegenden Gütern böswillig und gewalttätig vergreift". Ebenso behandeln Zürich und Solothurn als Hausfriedensbruch den weiteren Tatbestand, daß der Täter „an solchen Orten (Wohnung oder der dazu gehörenden eingefriedeten Umgebung) Gewalt an Personen oder Eigentum, ohne dazu berechtigt zu sein, ausübt". Das Werfen von Steinen in eine Wohnung ist nach Züricher Recht Hausfriedensbruch (Benz S. 90); dagegen nicht das bloße Werfen gegen das Haus, weil hier die Gewalttätigkeit außerhalb der befriedeten Räume vollzogen wird (zuletzt angeführtes Urteil des Obergerichts bei Benz a. a. O.).

3. Einige Kantone der französischen Schweiz bestrafen schließlich ganz allgemein jede Art des Angriffs auf das Hausrecht. Es bezeichnen nämlich Waadt und Wallis als Hausfriedensbrecher „celui qui porte atteinte à l'inviolabilité, à la paix ou à la sûreté du domicile d'autrui ..." Der Tatbestand allerdings ist, wie Stoß bemerkt, etwas vag und läßt der richterlichen Auslegung viel (Stoß: zuviel) Spielraum. Dem suchte Freiburg abzu-

helfen, indem es den Angriff auf den Frieden oder die Sicherheit der Wohnung bestimmter präzisierte; die „atteinte à la paix usw." muß nämlich entweder „par voie de fait" erfolgen oder dadurch, daß der Tatbestand des deutschen § 123, der in den Freiburger Text wörtlich übernommen ist, erfüllt wird. — Auch das frühere Strafgesetzbuch von Neuenburg (1862) hatte die weite Fassung des waadtländischen und walliser Textes; die einschränkende Abänderung durch das neue Strafgesetzbuch von 1890 wurde von der für den Entwurf eingesetzten Kommission — im Gegensatz zu Stoß — abfällig beurteilt. Es heißt in dem Kommissionsbericht (abgedruckt im Bulletin du Grand Conseil du canton de Neuchâtel, concernant le Code Pénal, Bd. 51 S. 501 f.):

„Wir hätten lieber den Art. 189 des gegenwärtig geltenden Gesetzes beibehalten: quiconque porte atteinte à l'inviolabilitè, à la paix ou à la sûreté du domicile d'autrui. Denn diese weitere Definition läßt sich auf alle Fälle anwenden. Man kann oft auf schwerere Weise die Unverletzlichkeit der Wohnung gefährden durch Nichteindringen als durch Eindringen. Wer nachts in den Garten einer Besitzung einbricht, ohne aber ins Haus einzudringen, um dort Skandal zu machen und die Bewohner durch Schreien, Schießen oder sonstwie zu erschrecken, kann nicht mehr verfolgt werden nach dem Wortlaut des neuen Artikels, außer wenn es sich um „tapage nocturne" (Nachtruhestörung) handelt. Und doch hätten die Täter Handlungen begangen, die sich in höherem Maß gegen den Frieden und die Sicherheit der Wohnung richten und die für den öffentlichen Frieden störender sind, als wenn einer von ihnen allein mit Gewalt in das betreffende Haus gedrungen wäre."

C. Rechtswidrigkeit.

Stoß bemerkt (Grundzüge II, S. 166) zwar richtig, es sei selbstverständlich, daß nur das widerrechtliche, nicht auch das rechtgemäße Eindringen in eine Wohnung bestraft werde. Das Moment der Widerrechtlichkeit wird aber doch von der Mehrzahl der Gesetze ausdrücklich hervorgehoben; meist wird das Wort „widerrechtlich" („sans droit") selbst gebraucht (Graubünden spricht unlogisch von: „gewaltsam oder sonst widerrechtlich"); nur Genf wendet die von dem französischen Recht herrührende und an die dortige ursprüngliche Gestaltung des Hausfriedensbruchs als Beamtendelikt erinnernde Wendung an: „sans ordre de l'autorité . . ." Nicht erwähnt wird die Rechtswidrigkeit nur in Neuenburg, Wallis und Tessin. — An das französische bzw. belgische Recht wird man erinnert durch die Ausführungen Pfyffers zum Luzerner P.St.G. (S. 44 ff.), wonach „ein Eindringen nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar geboten erscheint in den Fällen, wo das Gemeinwohl oder die öffentliche Sicherheit es erheischt; z. B. im Fall einer Feuersbrunst, die nur von dem betreffenden Haus aus zu löschen ist, oder wenn aus dem Haus ein Hilferuf ertönt, oder wenn die Türe längere Zeit verschlossen bleibt, so daß auf ein Verbrechen oder Unglück geschlossen werden kann".

D. Subjektive Seite.

Einige Gesetze fordern eine über den Vorsatz des Eintretens bzw. Verweilens hinausgehende bestimmte Absicht des Täters:

1. in Thurgau muß der Eintritt erfolgen, „um gegen Personen oder fremdes Eigentum Gewalt auszuüben";

2. nach dem Strafgesetzbuch für den Kanton Graubünden muß er geschehen: „sei es, um sich wegen eines vermeintlichen Unrechts Genugtuung zu verschaffen, sei es, um ein angesprochenes Recht durchzusetzen oder unter irgend einem anderen Vorwand"; ebenso nach dem P.St.G. (vgl. auch die ähnlichen Bestimmungen des bayerischen St.G.B. von 1813, oben S. 20, und des österreichischen St.G.B., oben S. 33). Die Ansicht von Stoß (Grundzüge II S. 167), daß Graubünden hienach das Motiv nicht als Entschuldigung gelten lasse, ist insofern irrig, als es sich gar nicht um Motive, sondern um die Absicht des Täters handelt, was von Stoß verwechselt wird; das Motiv ist doch z. B. die Meinung, ein Recht zu besitzen, Absicht dagegen der Wille, dieses zu verwirklichen (vgl. auch Frank, Komm., S. 144). Das St.G.B. für den Kanton Zürich fordert zwar nach dem Wortlaut des § 87 keine über den gewöhnlichen Vorsatz hinausgehende Absicht; die Praxis und im Anschluß daran auch die Theorie zeigt sich schwankend und unsicher, wie der in der schweizerischen Juristenzeitung (IX. Jahrg., Heft 12) erschienene Artikel von Pfenninger des näheren ausführt. Danach sistierte die Bezirksanwaltschaft Winterthur in zwei Fällen die Strafuntersuchung wegen Hausfriedensbruch, weil zwar der objektive Tatbestand des § 87 erfüllt sei, in subjektiver Hinsicht aber die Absicht gefehlt habe, gegen die Verfügungsgewalt des Inhabers der betreffenden Räumlichkeit zu verstoßen. Im ersten Fall (vom 29. Juni 1912) hatte eine Frau im Streit mit ihrem Ehemann im Laden eines Gemüsehändlers Geschirr und eine Scheibe zertrümmert; im zweiten Fall (vom 30. Juli 1912) waren zwei Personen wegen Hausfriedensbruch angeklagt, weil sie im Geschäftslokal eines Konsumvereins infolge eines Wortwechsels einen Dritten mißhandelt hatten (ohne daß eine Körperverletzung vorlag). Für den ersten Fall genehmigte die Staatsanwaltschaft die Sistierung, im zweiten dagegen verweigerte sie die Genehmigung und schloß sich dem Rekurs des Verletzten an, den in der Folge auch der Regierungsrat gut hieß — obwohl doch die beiden Fälle genau gleich gelagert sind und dem § 87 Abs. 3 (Hausfriedensbruch begangen durch Gewaltübung an Personen) entsprechen. An diesen Widerspruch knüpft Pfenninger nun seine Untersuchungen an. Die regierungsrätliche Entscheidung hatte ausgeführt, Gegenstand des Delikts sei speziell Störung des Friedens in einer Lokalität; es könne keinem Zweifel unterliegen, daß sich der Verletzte (d. h. der Geschlagene) berechtigterweise im Geschäftslokal des Konsumvereins aufgehalten habe und daher unter dem Schutz des Hausfriedens stehe, auf den dieses Lokal Anspruch habe. Pfenninger formuliert nun die Streitfrage zunächst dahin: richtet sich der Hausfriedensbruch wirklich gegen den Frieden der betreffenden Lokalität an sich ohne Rücksicht auf den darin Verfügungsberechtigten — so der Standpunkt des Regierungsrats — oder ist nicht vielmehr die Verfügungsgewalt des Inhabers das Angriffsobjekt des Delikts? Mit Berufung auf die historische Entwicklung und unter Beiziehung der Auffassung von Hälschner, Binding, Birkmeyer u. a. und insbesondere von Liszt (s. o. S. 6) kommt Pfenninger zu dem Ergebnis, daß sich der Hausfriedensbruch als Delikt gegen die persönliche Freiheit des in den vom Gesetz näher bezeichneten Räumlichkeiten Verfügungsberechtigten darstellt; die Ansicht von Frank und Wüst, das Delikt richte sich gegen den Besitz bzw. Gewahrsam, wird als zu eng abgelehnt (s. o. S. 7 f.). Eine weitere Stütze findet Pfenninger für seine Auffassung in den Konsequenzen, zu denen die gegenteilige Ansicht, wonach Angriffsobjekt der objektive Friede sein soll, gelangen muß. Diese würde dazu führen, daß lediglich der „genius loci" eine

Tat ohne öffentliches Interesse wie die tätliche Beschimpfung zu einer von Amts wegen ahndbaren zu machen vermöge und daß ein Täter als Hausfriedensbrecher gebrandmarkt werden könne, der vielleicht zur größten Freude des verfügungsberechtigten Ladeninhabers einen anderen tüchtig geohrfeigt habe; oder daß eine nur in Beleidigungsabsicht erfolgte tätliche Beschimpfung im Restaurant, oder ein lediglich aus Jugendübermut auf dem Tisch des Restaurants zerschmettertes Bierglas den Täter des Hausfriedensbruchs schuldig mache. Demgegenüber kann sich — nach Pfenninger — der Regierungsrat auch nicht mit Erfolg auf die gesetzliche systematische Stellung des Hausfriedensbruchs unter den „Verbrechen gegen den Frieden" berufen, da eine derartig unglückliche Fassung, die zu der angeführten Konsequenz führen muß, daß eine Gewaltübung an einer fremden Person selbst mit Zustimmung des Verfügungsberechtigten als Hausfriedensbruch strafbar wäre, eben nicht maßgebend sein kann. Schließlich stehe dieser regierungsrätlichen Auslegung auch die Entscheidung des Züricher Obergerichts (zit. bei Benz S. 89) entgegen, wonach Gewalttätigkeiten in Wirtschaften nur dann als Hausfriedensbruch strafbar sind, wenn sie in der Absicht geschehen, den Geschäftsbetrieb zu stören.

Auf Grund dieser Erwägungen kommt Pfenninger zu dem Schluß, daß als straflos alle diejenigen Einwirkungen auf Personen oder Eigentum ausscheiden, die mit oder bloß ohne Willen des Verfügungsberechtigten vorgenommen wurden, und daß als Hausfriedensbruch einzig relevant bleiben jene Handlungen, die sich wider dessen ausgesprochenen oder doch vermuteten Willen richten und die zugleich geeignet sind, die persönliche Freiheit des Verfügungsberechtigten zu verletzen. Für den vorsätzlichen Hausfriedensbruch fordert daher Pfenninger das Bewußtsein, gegen den entgegenstehenden Willen des Berechtigten zu handeln; Hausfriedensbruch ist dagegen ausgeschlossen, wenn sich der Täter die verletzende Wirkung seiner Handlung auf die persönliche Freiheit des Verfügungsberechtigten gar nicht vorgestellt hat. Von dem Standpunkt aus fordert Pfenninger für das Züricher St.G.B. de lege fer., daß der Fall 3 des § 87 als überflüssig ganz weggelassen werden soll; sollte er aber beibehalten werden, dann hätte dies etwa in folgender Fassung zu geschehen: „Des Hausfriedensbruchs macht sich schuldig, wer an solchen Orten durch Gewalt an Personen oder Eigentum die Freiheit des Verfügungsberechtigten ernstlich beeinträchtigt."

Man darf Pfenninger darin zustimmen, daß er in richtiger Erkenntnis der systematischen Natur des Hausfriedensbruchs die Forderung einer Absicht für das Züricher Recht verwirft (s. auch oben S. 3, unten S. 138).

E. Strafdrohungen.

Es wäre ohne Interesse, die Strafdrohungen sämtlicher Gesetze einzeln und genau anzuführen. Es mag die Angabe bei Stooß (Grundzüge II, S. 168), genügen daß die Strafe des einfachen Hausfriedensbruchs in der Regel in Gefängnis oder Buße besteht; nur Gefängnis sehen vor Bern, Glarus und Tessin. Außer in Zürich, Glarus, Tessin und Zug, die nur allgemein die Strafart: „Gefängnis oder Geldbuße" (bzw. Gefängnis allein, s. soeben) bestimmen, ist sonst überall ein Strafrahmen aufgestellt; die Maxima sind sehr verschieden, überschreiten aber ein Jahr Gefängnis (Thurgau) oder 2000 frs. Buße (Basel) nicht.

I. Verschiedene besonders genannte Umstände machen den gewöhnlichen Hausfriedensbruch zu einem qualifizierten; er wird nämlich schwerer bestraft, wenn er begangen wird:

1. Mit Gewalt gegen Personen oder Eigentum (Tessin, Thurgau, Bern, Schaffhausen, St. Gallen, Obwalden, Luzern);

2. unter Drohungen (St. Gallen);

3. mittelst Einbruch, Einsteigen oder Gebrauch falscher Schlüssel (Wallis, Waadt, Freiburg, Neuenburg);

4. mit Gefährdung der Sicherheit von Personen oder Eigentum (s. bei 3);

5. von einem bewaffneten Täter (Wallis, Waadt, Tessin, Freiburg, Bern, Schaffhausen, St. Gallen, Genf, Neuenburg). Während die meisten Texte nur von einem Bewaffnetsein schlechthin reden, bestimmt Neuenburg ausdrücklich: „. . . . par un individu porteur d'armes cachées ou apparentes". Obwalden und Thurgau verlangen „Gebrauch" bzw. „Gebrauch oder Versehensein mit Waffen".

6. Von mehreren Personen. Diese Form des qualifizierten Hausfriedensbruchs enthält zum Teil den Tatbestand des „gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs" (St. Gallen: von mehreren gemeinschaftlich; Neuenburg: par plusieurs individus agissants ensemble; Genf: par 2 ou plusieurs personnes), zum Teil den der „Heimsuchung" im Sinn des § 124 St.G.B. (Basel und Luzern: „durch mehrere zusammengerottete Personen"; Freiburg; „par plusieurs individus réunis en bande"; wohl auch Schaffhausen: „haben sich mehrere Personen zu einem solchen Einfall vereinigt . . .");

7. unter Anmaßung der Eigenschaft eines Beamten (die französischen Kantone);

8. zur Nachtzeit (die französischen Kantone außer Freiburg, desgl. Tessin);

9. an einem einsamen Ort (Freiburg).

Die für den qualifizierten Hausfriedensbruch angedrohten Strafarten sind verschieden; in Thurgau Arbeitshaus, Waadt und Wallis réclusion, Tessin Erhöhung der Detention um einen bis zwei Grade.

II. Einige Gesetze kennen neben diesen besonders genannten unbekannte qualifizierende Umstände; so spricht Thurgau schlechthin von „schwereren Fällen", Appenzell a. Rh. von „wichtigeren Fällen" die beide mit schwererer Strafe bedroht sind.

III. Priviligierte Fälle. Umgekehrt sprechen einige Gesetze allgemein von „leichteren Fällen" und belegen diese nur mit polizeilicher Strafe (Freiburg Art. 462, Tessin Art. 432, Obwalden Art. 63 P.St.G.).

G. Antrag.

Als Antragsdelikt wird der Hausfriedensbruch schlechthin behandelt in Thurgau, Neuenburg, Wallis, Bern, Zug, Solothurn und Tessin. Nur der einfache Hausfriedensbruch bzw. „leichtere Fälle" desselben sind Antragsdelikt in Waadt, Freiburg (Art. 390/91, Antrag zurücknehmbar), Basel und St. Gallen. Als Offizialdelikt schlechthin erscheint der Hausfriedensbruch in Graubünden, Schaffhausen, Luzern, Obwalden, Glarus, Zürich und Genf.

H. Versuch.

Mit Ausnahme der Kantone Bern, Genf, St. Gallen ist der Versuch des (einfachen) Hausfriedensbruchs überall strafbar.

J. Ueber das Verhältnis zu andern Delikten kommen die allgemeinen Grund-

sätze in Betracht; vgl. Merkel, Vergl. Darst. Allg. Teil, Bd. V, S. 331, 333 (mit Anm. 2) ff.

2. Abteilung. Entwürfe zu einem schweizerischen Bundesstrafgesetzbuch.

I. „Revidierter Vorentwurf 1894". Im Auftrag des Bundesrats verfaßte Stooß im Jahre 1893 einen Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, der im August 1894 als „revidierter Vorentwurf" veröffentlicht wurde und in Art. 87 den Hausfriedensbruch behandelte. Lilienthal (Z.St.R.W. XV, S. 329) charakterisiert die Bestimmung zusammenfassend dahin: „der Tatbestand deckt sich in der Hauptsache mit § 123 Abs. 1 und 2 St.G.B., trotz der kürzeren Fassung, die gleichwohl auf alle im deutschen Gesetz hervorgehobenen Einzelfälle paßt: dagegen fehlen Bestimmungen, die dem § 123 Abs. 3 und dem § 124 entsprächen; auch ist der Landfriedensbruch nicht unter besondere Strafe gestellt." — Als Objekt des Delikts erschien „ein Haus oder eine befriedete Besitzung"; die Handlung konnte bestehen in „widerrechtlichem Eindringen" oder „gegen den Willen des Berechtigten" erfolgendem Verweilen. Das Delikt war Antragsdelikt, die Strafe Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 1000 frs. Qualifizierte Fälle waren nicht vorgesehen.

II. Erste Lesung des Entwurfs Januar 1895. Im Januar 1895 fand die erste Lesung des Entwurfs statt. Die Erörterungen der Expertenkommission beschäftigten sich zunächst mit der

1. „befriedeten Besitzung". Den Anlaß dazu gab Gretener, der die Uebersetzung dieses deutschen Ausdrucks mit „propriété close" beanstandete, mit der Begründung, daß der deutsche Begriff des Hausfriedens in der französischen Uebersetzung nicht zum Ausdruck komme; so wäre z. B. nach dem französischen Text ein nicht bezogener Neubau mögliches Objekt des Hausfriedensbruchs, nicht aber nach dem deutschen Text; umgekehrt verhalte es sich mit einem nicht eingefriedigten Hof, auf den sich der Hausfriede miterstrecke. Deshalb wollte Gretener an Stelle von „befriedet" das Wort „eingefriedet", „eingefriedigtsein", „umfriedet", das dem „close" entspräche, gesetzt wissen. Mit dieser Aenderung schloß man sich aber, wie Gretener weiter bemerkte, an den russischen Entwurf an, wonach auch an getrennt von einem Haus liegenden Teilen der Erdoberfläche wie Weinberge, Aecker, Haine Hausfriedensbruch möglich ist, sofern dieselben mit Vorrichtungen umgeben sind, die den Wunsch des Besitzers kundtun, daß sie niemand ohne seinen Willen betrete. Jedoch wollte sich Gretener schließlich lieber an Bern und Zürich anschließen, die eine Beziehung der Besitzung zum Haus verlangen (inzwischen ist übrigens in Zürich durch Abänderungsgesetz vom 26. April 1908 der Schutz auch auf „Geschäftsräume", „Bau- und Werkplätze" ausgedehnt worden; s. o. S. 44). Daher stellte er den Antrag: „befriedete Besitzung" zu ersetzen durch „eine dazu gehörende eingefriedigte Besitzung"; dieser Antrag wurde zum Beschluß erhoben.

2. Die weiteren Erörterungen bezogen sich auf die zweite Form des Hausfriedensbruchs, den durch Verweilen begangenen, und zwar speziell auf den Ausdruck „gegen den Willen". Gretener beantragte, dafür zu setzen „gegen den erklärten Willen", um dadurch zum Ausdruck zu bringen, was § 123 St.G.B. noch deutlicher sagt mit den Worten: „wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt"; die Willenserklärung soll mündlich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen können; die Einschränkung, die in dem Wort „Aufforderung" des § 123 gefunden werden

könnte (s. übrigens Frank II zu § 123 dafür, daß in Worten ausgedrückte Aufforderung vom Gesetz nicht verlangt wird), ist damit vermieden. Der Antrag wurde unterstützt, insbesondere von Müller. Dieser führte aus, daß die Fassung des revidierten Entwurfs (. . . . wer rechtswidrig eindringt . . . . oder gegen den Willen . . . verweilt) nicht genüge zur Charakterisierung des subjektiven Tatbestands der beiden Alternativen; durch die Worte „gegen den erklärten Willen" dagegen trete der Gegensatz der beiden Fälle des Hausfriedensbruchs, das widerrechtliche Eindringen und das unbefugte Verweilen, scharf hervor; dort genüge der vermutete Wille des Berechtigten, während hier dieser Wille vom Berechtigten erklärt sein müsse. — Der Antrag, bei der Alternative des Verweilens statt „gegen den Willen" den Ausdruck „gegen den erklärten Willen" zu setzen, wurde ebenfalls angenommen.

3. Dagegen gelangte der weitere Antrag Greteners, den Tatbestand des Hausfriedensbruchs in einen einfachen und einen qualifizierten zu scheiden, nicht zur Annahme. Als Auszeichnungsgründe waren vorgeschlagen die Begehung mit Waffen, gemeinschaftliche Begehung und Begehung mit Gewalt an Personen oder Sachen; auch sollten die ausgezeichneten Fälle von Amtswegen verfolgt werden. Gretener begründete seinen Antrag hauptsächlich mit der Berufung auf die geltenden Gesetzbücher, die ziemlich übereinstimmend bestimmte Fälle auszeichnen, den einfachen Fall dagegen mit milderer Strafe bedrohen; der remonstrierende Gläubiger könne doch nicht auf eine Linie mit dem bewaffneten Eindringling gestellt werden! Gegen diese Ausführungen wandte sich vor allem Stooß mit Hinweis darauf, daß ein Tatbestand nur qualifiziert werden dürfe, wenn Verhältnisse bei einem Verbrechen in Betracht fallen, die regelmäßig eine höhere Bestrafung rechtfertigen, was jedoch für die vorgeschlagenen Fälle nicht zutreffe. Wer bewaffnet in ein fremdes Haus eindringt, wird meistens nicht nur einen Hausfriedensbruch begehen, sondern dazu noch ein schwereres Verbrechen verüben oder zu verüben suchen; die Tatsache der Bewaffnung findet dann in der Strafe für das schwerere Verbrechen ihre Berücksichtigung. Der gemeinschaftliche Hausfriedensbruch ferner stellt sich oft als verhältnismäßig ganz leichter Fall dar. Aus diesen Erwägungen heraus soll es der Richter sein, der die Verschiedenheit der Schuld bei der Strafzumessung berücksichtigt. Die Ausführungen von Stooß wurden unterstützt von Müller u. A. hauptsächlich mit der Begründung, daß mit der Begehung des „qualifizierten" Hausfriedensbruchs meist andere schwerere Verbrechen verbunden sein werden, weshalb es unnötig wäre, bestimmte Fälle des Hausfriedensbruchs noch besonders auszuzeichnen. — Der Antrag Gretener wurde abgelehnt und Art. 87 des revidierten Entwurfs dahin abgeändert, daß statt „befriedete Besitzung" gesetzt wurde „eine dazu gehörende eingefriedigte Besitzung"; und statt „gegen den Willen" gegen den erklärten Willen".

III. In dieser Form erscheint der Artikel als „vorläufige Fassung nach den Beschlüssen der Experten-Kommission" vom Januar 1895 und wurde im System unter die „Verbrechen gegen den Frieden" gereiht. Bei der zweiten Lesung, die im gleichen Jahr erfolgte, stellte Gretener den Antrag, den Tatbestand in der Weise abzuändern, daß nicht der Haus-, sondern der Wohnungsfriede geschützt werde. Und zwar deshalb, damit auch der Mieter einer Wohnung gegenüber dem, der im nämlichen Haus eine Wohnung inne hat, geschützt ist, was bei der bisherigen Fassung nicht der Fall sei. — Der Antrag, von Züricher unterstützt, wurde zum Beschluß erhoben. Ebenso ein weiterer Vorschlag (von

Stooß), der die Streichung des Maximums der angedrohten Gefängnisstrafe, das auf ein Jahr festgesetzt werden sollte, bezweckte.

IV. So erschienen in der abgeänderten Bestimmung als Schutzobjekte Haus, dazu gehörende eingefriedigte Besitzung und Wohnung; die Handlung bestand in einem widerrechtlichen Eindringen oder gegen den erklärten Willen des Berechtigten erfolgenden Verweilen; das Delikt blieb Antragsdelikt, die Strafdrohung Gefängnis oder Geldstrafe bis 1000 frs. Der Versuch war strafbar (Art. 15); qualifizierte Fälle wurden nicht unterschieden. In dieser Fassung wurde die Bestimmung 1896 als Art. 93 in den „Vorentwurf nach den Beschlüssen der Expertenkommission" aufgenommen und im dritten Abschnitt bei den „Verbrechen gegen den Frieden und die persönliche Sicherheit" untergebracht.

V. Der Vorentwurf von 1903 brachte im Text keine Aenderung, dagegen in der systematischen Stellung des Artikels: er wurde jetzt (als Art. 107) unter die „Verbrechen gegen die persönliche Rechtssicherheit" aufgenommen, zusammen mit den Delikten der Bedrohung, der Verletzung des Berufs — und des Briefgeheimnisses.

VI. Der Vorentwurf vom April 1908 in der neuen Fassung der Expertenkommission brachte dagegen erhebliche Aenderungen. Zunächst wurde der Artikel (116) unter die „Verbrechen gegen die Freiheit" aufgenommen, zusammen mit Drohung, Nötigung, Freiheitsentziehung, Entführung und Verletzung des Briefgeheimnisses. Sodann aber erhielt der Tatbestand selbst eine Fassung, die den Beschlüssen der ersten Lesung von 1895, soweit sie das Objekt betreffen (s. o. S. 50) gerade widersprechen. Man stellte sich offenbar jetzt auf den Boden des russischen Entwurfs und bezeichnete als Schutzobjekt das Haus, den abgeschlossenen Raum eines Hauses oder ein „eingefriedigtes Grundstück"; der „abgeschlossene Raum eines Hauses" braucht also nicht mehr bloß die Wohnung (wie im Entwurf 1903) zu sein und ein eingefriedigtes Grundstück ist geschützt ganz unabhängig von einer etwaigen Beziehung zum Haus. Die zweite Aenderung liegt in der Aufnahme eines in subjektiver Hinsicht qualifizierten Tatbestands; als Hausfriedensbruch wird bestraft, und zwar ausschließlich mit Gefängnis, der Fall, daß sich der Täter „in diebischer Absicht eingeschlichen" hat. Diese Fassung wäre der niederländischen, die das „Betroffenwerden" bestraft, wegen der mit der letzteren verbundenen eigenartigen Konsequenzen zwar vorzuziehen, erscheint aber überhaupt als entbehrlich mit Rücksicht darauf, daß die so gefaßte Handlung als Versuch des schweren Diebstahls ihre Strafe findet (s. u. S. 136).

Im übrigen blieb die Handlung dieselbe wie im Vorentwurf 1903; nur genügt jetzt beim Verweilen der erkärte Wille „eines" (gegenüber früher „des") Berechtigten. Es würde demnach Hausfriedensbruch anzunehmen sein, wenn von zwei Gleichberechtigten der eine das Verweilen erlaubt, der andere nicht.

Die Strafe ist jetzt „Gefängnis oder Buße"; das Delikt bleibt nach wie vor Antragsdelikt. Der Versuch ist strafbar (Art. 22).

VII. Die Gestaltung des Hausfriedensbruchs auch nach diesem letzten Entwurf scheint nicht die endgültige zu sein. Vielmehr ist das „Ergebnis der Beratungen der Strafrechts-Expertenkommission", die im Herbst 1912 in Lugano bis einschließlich Art. 117 beriet, in Beziehung auf den Hausfriedensbruch ein vom E. 1908 wieder völlig verschiedenes [1]).

1) Dieses „Ergebnis der Beratungen" der Expertenkommission, sowie die „Vorlage der Redaktionskommission" vom März 1913 (s. u. S. 53) sind in der Oeffent-

Die systematische Stellung ist zwar dieselbe geblieben, nur daß statt des Ausdrucks „Verbrechen" der Ausdruck „Vergehen" — allgemein — verwendet wird und das Delikt somit unter die „Vergehen gegen die Freiheit" aufgenommen ist. — Im übrigen aber ist im großen ganzen wieder eine Verwandtschaft mit den früheren Entwürfen (1896, 1903) festzustellen. Dies zeigt sich zunächst hinsichtlich des Objekts, insofern außer dem „Haus" andere Räume — von einer Ausnahme abgesehen, s. gleich unten — jetzt wieder nur dann in den Kreis der Angriffsobjekte fallen, wenn sie unmittelbar zum Haus gehören (und eingefriedigt sind); es sind nämlich genannt als Angriffsobjekte „Haus oder . . . abgeschlossener Raum eines Hauses oder . . . ein unmittelbar zu einem Haus gehörender eingefriedigter Platz, Hof oder Garten". Außer diesen Objekten des „eigentlichen" Hausfriedensbruchs ist ferner — ganz unlogisch — noch ein ganz spezieller Fall des „erweiterten" Hausfriedensbruchs aufgeführt, nämlich „ein Werkplatz"; unlogisch, insofern nicht einzusehen ist, warum gerade nur ein solcher ausdrücklich geschützt sein soll und nicht etwa — was doch viel näher liegen würde — auch der (nicht unmittelbar zum Haus gehörende) Geschäftsraum; ob vielleicht das Zürcher Abänderungsgesetz von 1908 (s. o. S. 44), das ebenfalls den Werkplatz ausdrücklich nannte, von Einfluß gewesen ist, muß dahingestellt bleiben.

Auch in Beziehung auf die Handlung ist wieder eine Annäherung an die früheren Entwürfe (und das deutsche geltende Recht) zu bemerken; sie kann jetzt bloß bestehen in „unrechtmäßigem Eindringen" oder in Verweilen „trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen"; ist somit einerseits die bessere Fassung des E. 1908, der ein Verweilen „gegen den erklärten Willen" forderte (s. o. S. 142 ff.), fallen gelassen worden, so hat andererseits wenigstens die unglückliche weitere Alternative der Handlung des E. 1908, das Einschleichen in diebischer Absicht (vgl. oben) keine Aufnahme mehr gefunden.

VIII. Mit dieser Fassung stimmt die neueste „Vorlage der Redaktionskommission" vom März 1913 wörtlich überein. Diese Vorlage ist — nach einer privaten Mitteilung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement in Bern — von der Expertenkommission in ihrer Tagung in Schaffhausen im Frühjahr 1913 nochmals durchberaten und teilweise abgeändert worden; ein gedruckter Text auf Grund dieser zweiten Kommissionsberatung liegt z. Z. aber noch nicht vor, sodaß sich noch nicht sagen läßt, ob diese Vorlage der Redaktionskommission als definitiver Text betrachtet werden darf.

Anhang: **Serbien.** (Vorentwurf vom 26. Juni 1910.)

Der serbische Vorentwurf vom 26. Juni 1910 weist in unserer Materie eine auffallende Aehnlichkeit mit dem schweizerischen Vorentwurf 1903 auf.

I. Seine systematische Stellung fand der Hausfriedensbruch (§ 212) in dem Kapitel (XXIII) das die „Verbrechen gegen die persönliche Rechtssicherheit" zum Gegenstand hat, wie dies auch bei dem angeführten schweizerischen Entwurf der Fall war (s. o. S. 52). Im gleichen Kapitel werden noch die widerrechtliche Drohung (§ 212), der Bruch des Briefgeheimnisses (§ 213) und des Berufsgeheimnisses der Aerzte usw. (§ 214) behandelt — genau wie im schweizerischen

lichkeit noch nicht bekannt gegeben worden; das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in Bern hat jedoch dem Verfasser in entgegenkommender Weise je einen Separatdruck zur Verfügung gestellt.

Entwurf, siehe oben S. 52 —, während das vorhergehende (XXII.) Kapitel unter den „Verbrechen gegen die persönliche Freiheit“ die Nötigung, Freiheitsberaubung, Entführung u. a. m. enthält. Die dem deutschen Landfriedensbruch entsprechende Bestimmung ist an systematisch richtiger Stelle bei den „Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden“ (als § 113) eingereiht, während ein Delikt nach Art des deutschen § 124 in dem Entwurf keine Aufnahme gefunden hat.

II. Die Objekte des Delikts sind „Haus oder (. . . .) das befriedete Besitztum oder (. . . .) die Wohnung eines Andern“. Der serbische Entwurf unterscheidet sich demnach von dem schweizerischen (s. o. S. 52) nur darin, daß dieser beim befriedeten Besitztum eine Beziehung zum Haus („dazu gehörende eingefriedigte Besitzung“) verlangt, während nach der serbischen Fassung jedes beliebig wo gelegene Grundstück Objekt des Hausfriedensbruchs sein kann. Ob bei dieser Formulierung vielleicht russischer Einfluß mitgespielt hat (vgl. die entsprechenden Erörterungen bei der ersten Lesung des schweizerischen „revidierten Vorentwurfs“ vom Januar 1895, oben Seite 50 f.), mag dahingestellt bleiben.

III. Die Handlung besteht (wie im schweizerischen Vorentwurf) in widerrechtlichem Eindringen, dem als zweite Alternative der Fall des Verweilens gegen den ausgesprochenen Willen des Berechtigten gleichgestellt ist. Ob der Ausdruck „ausgesprochenen“ wörtlich oder in dem weiteren Sinn von „erklärt“ zu nehmen ist, dafür bietet die Uebersetzung keinen Anhalt.

IV. Die Strafe ist Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 1000 Dinaren, wiederum genau dem schweizerischen Vorentwurf (Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 1000 frs., siehe oben Seite 52) entsprechend. Die Strafe erscheint als recht hoch, wenn man in Betracht zieht, daß bei Verbrechen das Minimum der Gefängnisstrafe 10 Tage beträgt (vgl. § 18 des Vorentwurfs).

V. Wie der schweizerische Entwurf, so kennt auch der serbische keine qualifizierten Fälle des Hausfriedensbruchs.

VI. Das Delikt ist, ebenfalls in Uebereinstimmung mit dem schweizerischen Entwurf, Antragsdelikt (vgl. § 13 des Vorentw.), der Antrag — allgemein — zurücknehmbar (§ 83 Vorentw.).

VII. Der Versuch ist strafbar (§ 56 Vorentw.).

§ 5.

Rußland.

Bei der Darstellung des russischen Rechts war für die vorliegende Arbeit die Erwägung maßgebend, daß nur die modernen Rechtsgedanken des russischen Rechts zur Geltung kommen sollten. Das frühere russische Recht wurde daher nicht in den Kreis der Betrachtung gezogen; vielmehr beschäftigt sich die Darstellung nur mit dem Entwurf des Jahres 1885 und dem Strafgesetzbuch von 1903. Es wird sich dabei zeigen, daß in unserer Materie verschiedene europäische Gesetzgebungen, beim Entwurf von 1885 besonders auch die deutsche, von Einfluß gewesen sind.

A. Entwurf von 1885. Der Entwurf hat das Verdienst, den Hausfriedensbruch an systematisch richtiger Stelle, nämlich im Abschnitt V „Angriffe auf die

persönliche Freiheit" einzuordnen. Die Vorteile der richtigen Systematisierung hebt Rosenfeld (S. 422/23) hervor: „es ist damit das angegriffene Rechtsgut als ein privates anerkannt; es ist aus seiner Verquickung mit dem Landfriedensbruch gelöst, wodurch auch das Rechtsgut des öffentlichen Rechtsfriedens an Präzision gewonnen hat und drittens ist das Delikt damit in ein (allerdings näher zu diskutierendes) Verhältnis zu Nötigung und Drohung gesetzt worden und hat auch Beziehungen zu andern Privatdelikten (Besitzstörung, schwerer Diebstahl) gewinnen können." Im einzelnen ist eine starke Anlehnung an das deutsche Recht festzustellen; das Erfordernis der Widerrechtlichkeit hat keine Aufnahme in die Tatbestände gefunden (wie überhaupt in die ganze Gruppe der Freiheitsdelikte nicht).

Des näheren unterscheidet der Entwurf die Tatbestände nach dem Merkmal des Eintretens (Art. 54 und 55) und des Verweilens (Art. 56).

I. Die Tatbestände der Art. 54 und 55.

1. Beiden Bestimmungen gemeinsam ist das Erfordernis des „Eindringens mit Gewalt an der Person oder strafbarer Bedrohung". Der Einbruch (Gewalt an Sachen), Einsteigen, Gebrauch falscher Schlüssel gilt nach dem Entwurf nicht als Hausfriedensbruch, sondern je nach der Sachlage als versuchter Diebstahl (vgl. zum Gegensatz die ausdrückliche Bestimmung in Art. 439 des belgischen Gesetzes) oder als Sachbeschädigung. Ein Erschleichen des Eintritts mittelst List oder Täuschung für sich allein wird von der Redaktionskommission überhaupt nicht als strafwürdig angesehen.

2. Die beiden Artikel unterscheiden sich hinsichtlich des Objekts, an dem der Hausfriedensbruch begangen wird. Nach Annahme der Redaktionskommission gehört zu den Objekten, die des Hausfriedens genießen, jede Räumlichkeit, die der Eigentümer oder Besitzer mit gewissen Vorrichtungen umgeben hat, welche seinen Wunsch kundgeben, daß dieselben niemand ohne seinen Willen betrete (vgl. in genau demselben Sinn Noyon für das niederländische Recht).

a) In Art. 54 erscheint als solches Objekt „eine fremde bewohnte Räumlichkeit oder der in gemeinsamer Einfriedigung damit stehende Raum". Hierher gehört die Wohnung und jeder in gemeinsamer Umfriedigung damit stehende Raum, wie Hof, Obstgarten, Garten.

b) Art. 55 bezeichnet als Angriffsobjekte solche, auf die das Hausrecht übertragen ist, nämlich „eine öffentliche oder eine fremde unbewohnte Räumlichkeit oder eingefriedigte Räume". Hierher gehören Räumlichkeiten, die nicht als Wohnung dienen, aber einen Teil der Hauswirtschaft ausmachen, wie Speicher, Keller, Ställe, ferner Geschäftslokale, oder endlich auch bloße „Verzierungen" des Besitztums wie z. B. Lauben. Die „eingefriedigten Räume" umfassen jeden getrennt liegenden eingehegten Raum oder Teil der Erdoberfläche, wie Gärten, Weinberge, Haine, Wälder, Aecker (vgl. den Feldfriedensbruch des § 368 Ziff. 9 St.G.B.). Die Einfriedigung braucht nicht aus Stein, Metall, Holz zu bestehen; es genügen Anpflanzungen, Erdaufwürfe, Gräben.

Bei öffentlichen, dem Staat oder einer Gemeinde gehörenden Räumlichkeiten, ebenso bei solchen, die zwar im Privateigentum, aber dem Publikum offen stehen (wie Wirtschaften), wird (nach konstanter Praxis des Kriminalkassationsdepartements für letztere, nach den Erläuterungen der Motive für erstere, s. bei Gretener S. 30) unterschieden, ob diese Lokalitäten geöffnet und somit dem Publikum zugänglich, oder geschlossen waren. Im letzteren Fall behält der Inhaber das Hausrecht des Privatbesitzers in vollem Umfang. Im andern Fall

dagegen tritt insofern eine Beschränkung ein, als der Inhaber das Publikum nicht eigenmächtig — d. h. in Verteidigung seines Hausrechts — entfernen darf, sondern die Hilfe der Polizei in Anspruch zu nehmen hat. Uebrigens werden die öffentlichen Gebäude deshalb in Art. 55 erwähnt, weil sie den Charakter der Oeffentlichkeit einbüßen, sobald sie Privaten zur Bewohnung (Art. 54) abgegeben sind (vgl. zu diesen Ausführungen Gretener a. a. O.).

3. Strafen. Die Strafe ist beim Delikt des Art. 54 Gefängnis bis zu 6 Monaten; bei dem des Art. 55 Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rubel.

4. Versuch. Außer der schärferen Strafdrohung kommt die höhere Bewertung der Wohnung auch dadurch zu deutlichem Ausdruck, daß bloß der Versuch des Hausfriedensbruchs nach Art. 54 für strafbar erklärt ist. Ebenso durch die Normierung eines

5. qualifizierten Falles (in Art. 54 Abs. 2), wonach Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten eintritt, wenn „die Handlung zur Nachtzeit und zwar durch zwei oder mehrere Personen, oder durch eine, jedoch bewaffnete Person begangen wird".

a) Unter Nachtzeit wird die Zeit der nächtlichen Ruhe verstanden; erforderlich ist demnach Eintritt der nächtlichen Dunkelheit und der Ruhe in der Wohnung.

b) Unter Waffe verstehen die Motive ein gefährliches Werkzeug überhaupt; der Täter muß jedoch wissen, daß er eine Waffe bei sich führt; es genügt aber, daß die Waffe äußerlich bei ihm sichtbar war, diese also für den Inhaber der Wohnung als gefährlich erschien. Nicht genügt dagegen ein zufällig bei dem Täter befindliches, aber verborgenes Instrument.

Der Versuch ist strafbar.

6. Antrag. Sämtliche Formen des Delikts sind nur auf Antrag verfolgbar (Art. 58).

II. Der Tatbestand des Art. 56. Art. 56 bestraft, in enger Anlehnung an das deutsche Strafgesetzbuch das unberechtigte Verweilen „in einer fremden Räumlichkeit oder einem eingefriedigten Raum". Zwischen Wohnung und andern Räumlichkeiten wird hier nicht unterschieden. — Das Verweilen wird strafbar, wenn der Täter die Räumlichkeit „trotz Aufforderung des Inhabers oder der ihn vertretenden Personen" nicht verläßt. Berechtigt zur Aufforderung sind neben dem Inhaber auch Glieder seiner Familie; auch Dritte, wenn der Inhaber abwesend ist oder wenn sie überhaupt nach den Umständen des Einzelfalles als seine Vertreter erscheinen. Eine Stellvertretung in juristischem Sinn ist also nicht erforderlich.

Die Strafe ist Arrest bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 100 Rubel. — Auch dieses Vergehen ist Antragsdelikt.

III. Art. 57. Nach dem Vorgang des belgischen und niederländischen Rechts (diesem ist die Bestimmung in derselben unglücklichen Fassung unmittelbar entnommen, vgl. Niederlande, s. o. S. 26 f.) stellte die Redaktionskommission im Interesse der persönlichen Sicherheit, besonders im Hinblick auf die Straflosigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen bei den meisten Verbrechen gegen die Person und das Eigentum den Art. 57 auf. Danach ist strafbar, wer sich zur Nachtzeit ohne Wissen des Inhabers oder seines Vertreters in einer fremden bewohnten Räumlichkeit betreten läßt. Voraussetzung ist, daß der Täter ohne Wissen des Wohnungsinhabers in die Wohnung gedrungen oder dort geblieben ist; daß er andererseits keine Gewalt oder Drohungen angewendet hat, um in das Haus zu

gelangen. Die vermutete Einwilligung des Berechtigten macht den Tatbestand hinfällig.

Die Strafe ist Arrest bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 100 Rubel. Verfolgung tritt auch hier nur auf Antrag ein.

B. Das Strafgesetzbuch von 1903. Wie im Entwurf von 1885 reiht das Strafgesetzbuch von 1903 die den Hausfriedensbruch behandelnden Art. 511 und 512 im System unter die „Angriffe auf die persönliche Freiheit" ein.

I. Objekt. Der Kreis der Angriffsobjekte ist je nach den Handlungstatbeständen ein verschiedener. Im Fall des Verweilens (und Betroffenwerdens) sind genannt „die Wohnung oder ein Lokal" (fälschlich bezeichnet Rosenfeld S. 423 die Wohnung als ausschließliches Objekt), im Fall des Eindringens außerdem „ein mit einer Umhegung umgebener Hof".

II. Handlung. Wie im Entwurf von 1885 kann die Handlung bestehen in Eindringen (Art. 512) oder Verweilen (Art. 511); desgleichen ist der Tatbestand des nächtlichen Betroffenwerdens geblieben (Art. 511). Das Eindringen muß wieder mittelst Gewalt oder strafbarer Drohung oder (neu) „mittelst Beschädigung oder Beseitigung der den Zugang in sie verwehrenden Hindernisse" erfolgen, das Verweilen entgegen einer Aufforderung des Wirts oder seines Stellvertreters geschehen. Für den Fall des Verweilens (und Betroffenwerdens) ist der neue Zusatz gemacht, daß der Täter „heimlich oder eigenmächtig eingedrungen" sein muß.

III. Strafen. Für das Verweilen (und Betroffenwerden) wird eine Arreststrafe bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Rubel angedroht; für den (einfachen) Fall des Eindringens Arreststrafe schlechthin oder Geldstrafe bis zu 500 Rubel.

IV. Qualifizierte Fälle. Im Gegensatz zum Tatbestand des Verweilens finden sich bei dem des Eindringens mehrere erschwerte Fälle. Als qualifizierende Umstände erscheinen (Art. 512):

1. Die Nachtzeit; die Strafe ist in diesem Fall Gefängnis bis zu sechs Monaten.

2. Begehung des Delikts durch zwei oder mehr Personen, die jedoch keine „verbotene Vereinigung" bilden (Rosenfeld übersetzt: die sich nicht als verbrecherische Bande organisiert haben).

3. Begehung durch eine bewaffnete Person.

Die Strafe für die beiden letzten Fälle ist Gefängnis schlechthin.

V. Antrag. Das St.G.B. von 1903 enthält keine Vorschrift über den Antrag. Der Entwurf enthielt allgemeine Bestimmungen darüber und stellte das Antragserfordernis bei verschiedenen Delikten auf, wozu auch der Hausfriedensbruch gehörte (s. o. S. 56); die Kommission beschloß aber, diese Vorschriften der Strafprozeßordnung einzuverleiben, so daß das St.G.B. aus diesem Grund den Antrag nicht behandelt (vgl. Allfeld, Vergl. Darst. Allg. Teil Bd. II S. 176 f.; Gretener Ger. S. 67, 113).

VI. Versuch. Der Versuch des einfachen Falles ist nur in den Fällen des Eindringens, nicht des Verweilens unter Strafe gestellt (Art. 512); der Versuch der qualifizierten Fälle ist immer strafbar.

VII. Ueber das Verhältnis zu andern Delikten vgl. Merkel in Vergl. Darst. Allg. Teil Bd. V S. 32 ff.

Anhang: Bulgarien.

Das bulgarische Str.G.B. vom 2. Febr. 1896 behandelt in Artt. 303/6 den Hausfriedensbruch. Seine systematische Stellung fand das Delikt in Kap. XX, wo es zwar nicht als Unterfall, aber doch zusammen mit den „Verbrechen gegen die persönliche Freiheit" als „Verbrechen gegen die Unverletzlichkeit der Wohnung", aufgeführt wird (wie in Belgien, unten S. 100 f.). Ganz verfehlt muß es vom systematischen Standpunkt aus erscheinen, wenn zusammen mit dem von Privatpersonen begangenen Delikt auch der von einem Beamten verübte Hausfriedensbruch mitbehandelt wird, wie dies in Art. 306 anläßlich der Regelung des Antragserfordernisses der Fall ist (s. u. Nr. V). Diese Einordnung wäre noch verständlicher, wenn die Beamteneigenschaft des Täters das Delikt zu einem qualifizierten stempeln würde. Dies ist aber nicht der Fall, sondern die Beamteneigenschaft des Täters begründet nur Verfolgung ex officio; es gehörte daher diese Bestimmung in Kap. XXXIII bei den Amtsdelikten eingereiht. — Bei der Ausgestaltung der einzelnen Tatbestände haben offensichtlich fremde Einflüsse mitgewirkt, ohne daß sich jedoch einem bestimmten andern Recht ein ausschließlicher Einfluß zuschreiben ließe; am meisten scheint immerhin der russische Entwurf 1885 (oben S. 54 ff.) benützt worden zu sein. Trotzdem darf dem bulgarischen Str.G.B. in unserer Materie Selbständigkeit nicht abgesprochen werden. — Wie im russischen Entwurf 1885 findet auch hier eine Trennung des „eigentlichen" Hausfriedensbruchs (Art. 303) von dem „erweiterten" (Art. 304) statt; die Alternativen der Handlung sind Eindringen, Verweilen, Sichverstecken im Haus bei Nacht, sowie — anders als im russischen Entwurf — Einschleichen.

I. Objekt. Als Objekte des eigentlichen Hausfriedensbruchs nennt Art. 303 die „fremde Wohnung oder . . . einen in gemeinsamer Einfriedigung damit stehenden Raum" (vgl. das belgische Recht unten S. 101); die Objekte des erweiterten Hausfriedensbruchs sind „ein fremdes, nicht bewohntes Haus oder befriedigter Raum" (Art. 304).

II. Die Handlung weist verschiedene Alternativen auf:

1. Eindringen. Einfaches Eindringen gegen den Willen des Berechtigten genügt nicht, wie denn auch von einem entgegenstehenden Willen im Gesetzestext überhaupt nicht die Rede ist; vielmehr muß das Eindringen — wie in Rußland, ob. S. 57 und Belgien, unt. S. 101 — erfolgen unter „Bedrohung, Gewalt oder Gewaltmißbrauch". Auf den bloßen — latent — entgegenstehenden Willen des Berechtigten ist allerdings insofern abgestellt, als zu den Fällen des Eindringens der Fall gerechnet wird, daß der Eintritt mittels List gewonnen wird (Art. 303). Dem Eindringen ist ferner gleichgestellt das Einschleichen, sofern es erfolgt „mittels falscher Schlüssel, Erbrechen, Einbruch, Durchbohrung, Klettern oder Einsteigen" (Art. 303/4).

2. Verweilen. Neben dem Eindringen wird auch das Verbleiben in einem fremden Haus oder einem befriedeten Raum „trotz Aufforderung des Hausherrn oder des Vertreters desselben, den Raum zu verlassen" unter Strafe gestellt. Die Bestimmung begreift sonach ebenfalls die beiden Tatbeständen, des eigentlichen und des erweiterten Hausfriedensbruchs, eigenen Objekte in sich.

3. Endlich ist in ähnlicher Weise auch in andern Rechten (z. B. Niederlande ob. S. 26, Rußland ob. S. 56, Belgien unt. S. 105) geregelter Tatbestand in Art. 305 Abs. 2 aufgenommen, wonach sich strafbar macht, wer sich „nachts in

einem fremden Haus oder Hausraum versteckt, ohne daß der Hausherr oder der Vertreter desselben dies weiß".

III. Strafdrohung. Wie im russischen Entwurf 1885 (oben S. 56) kommt auch im bulgarischen Recht die höhere Bewertung des Wohnhauses durch Normierung einer höheren Strafe zum Ausdruck: für den Fall des eigentlichen Hausfriedensbruchs, verübt durch Eindringen, ist — ausschließlich — Gefängnis bis zu einem Jahr angedroht (Art. 303), für den Fall des erweiterten Hausfriedensbruchs dagegen wahlweise Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 1000 lew (Art. 304). Diese Strafdrohungen beziehen sich auf die Fälle des Eindringens usw.; das Verweilen wird — entsprechend seiner leichteren Ausgestaltung — milder bestraft: angedroht wird hiefür Gefängnis bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 200 lew (Art. 305 Abs. 1). Diese letztere Strafe greift endlich auch Platz für die Alternative des nächtlichen Sichversteckens (Art. 305 Abs. 2).

IV. Qualifizierte Fälle kennt, — vielleicht im Anschluß an den russischen Entwurf 1885 — das bulgarische Recht nur für die Alternative des Eindringens und Einschleichens und zwar — wie im russischen Entwurf — nur soweit es sich um eigentlichen Hausfriedensbruch handelt. Als qualifizierende Momente sind aufgezählt: Begehung zur Nachtzeit, Begehung durch zwei oder mehrere Personen und schließlich Begehung durch eine bewaffnete Person (Art. 303 Abs. 2). — Die Strafe ist in diesem Fall Gefängnis nicht unter 6 Monaten (Art. 303 Abs. 2).

V. Antrag. Die Verfolgung der verschiedenen Delikte findet nur auf Antrag des Verletzten statt (Art. 306 Abs. 1). Verfolgung von Amts wegen tritt dagegen ein, wenn die Tat von „einem Organ der Behörde unter Mißbrauch der amtlichen Stellung begangen wird" (Art. 306 Abs. 2). Siehe dazu die eingangs gemachten Bemerkungen oben S. 58.

VI. Der Versuch sämtlicher Fälle des Hausfriedensbruchs ist (nach den allgemeinen Bestimmungen des Art. 49) strafbar.

VII. Das Zusammentreffen mit anderen Delikten richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen; siehe dazu Merkel, Vergl. Darst. allgem. Teil Bd. V S. 329).

§ 6.

Skandinavien.

Wie zu erwarten (vgl. oben S. 9), ist allen drei skandinavischen Rechten der Hausfriedensbruch bekannt und zwar tritt er uns in der alten, historisch begründeten Form entgegen, die in dem Delikt die wirkliche Störung eines häuslichen Friedens erblickt. Dies kommt neben der sprachlichen Formulierung (insbesondere in Schweden) auch durch die Beschränkung des Delikts auf den „eigentlichen" Hausfriedensbruch zum Ausdruck: „Haus und Hof" sind die ausschließlichen Objekte, an denen Hausfriedensbruch verübt werden kann; wenn ihnen noch das Schiff (wenigstens in Norwegen, Dänemark und Finnland) gleichgestellt ist, so darf darin wohl eine direkte Fortentwicklung des ältesten Rechts erblickt werden, wie es schon im jütischen Lov sich vereinzelt vorfand (s. o. S. 10). —

Die allen drei Rechten gemeinsame Handlung besteht in Eindringen und Verweilen; Schweden und Norwegen kennen außerdem noch die Alternative des Einschleichens. — Im folgenden sollen die einschlägigen Bestimmungen der nordischen Gesetze kurz angeführt, ein näheres Eingehen jedoch neben Dänemark auf das — neue — norwegische Recht beschränkt werden, weil dieses, als eines der modernsten Strafgesetzbücher, das größte Interesse in Anspruch nehmen darf.

A. Dänemark.

Das dänische Str.G.B. (1866) bestraft in dem Kap. „Beleidigungen" in § 221 wegen Störung des Hausfriedens mit Buße bis zu 200 Rd. oder einfachem Gefängnis bis zu 3 Monaten denjenigen, der widerrechtlich in eine fremde Wohnung eindringt oder sich weigert, sie nach Aufforderung zu verlassen.

Die systematische Stellung des Delikts war bei der Schaffung der Bestimmung nicht zweifellos und ist in der Literatur auch jetzt noch bestritten. In den Motiven zum Entwurf des Str.G.B. (vgl. Goos, Danske Str. S. 433) war davon die Rede, ob man den Hausfriedensbruch nicht lieber unter die Vergehen „gegen die persönliche Freiheit" zusammen mit der Nötigung u. a. unterbringen wolle, „insofern derjenige, der in eines andern Wohnung eindringt oder sich weigert, diese zu verlassen, so angesehen werden kann, als zwinge er den Berechtigten, etwas zu dulden" (Goos, Danske Str. S. 323). — Gegen beide Auffassungen, sowohl diese, wie die jetzt im Gesetz aufgenommene, wendet sich Goos. Zwar sei durch die gesetzliche Systematisierung dem Charakter des Delikts insofern Ausdruck gegeben worden, als es einen Angriff auf ein immaterielles Rechtsgut darstelle; wenn aber die Stellung im gesetzlichen System damit begründet werde, der Hausfriedensbruch gehöre zu den „Ehrverletzungen im weiteren Sinn", so sei damit gar nichts erklärt, da der Ehrbegriff den Hausfrieden nicht mit umfassen könne (Goos, Danske Str. S. 423). Aber auch zu den Vergehen „gegen die persönliche Freiheit" will Goos den Hausfriedensbruch nicht gezählt wissen. Er versteht dabei — unrichtig — unter der persönlichen Freiheit ausschließlich die Handlungsfreiheit (Goos S. 324 und 322 f.), die Gegenstand eines rechtswidrigen Handelns nur in der Richtung sein könne, als die „Wirksamkeit bezw. die Unwirksamkeit der körperlichen Organe direkt oder indirekt von einem fremden Willen bestimmt werde" (Goos S. 322, 324). Von diesem Standpunkt aus macht Goos einem so weiten Freiheitsbegriff, wie er in den Motiven zur Sprache kam (siehe oben) den Vorwurf, er führe schließlich dazu, daß jede rechtswidrige Handlung gegen die Person, die nicht abgewehrt werden könne, ein Freiheitsdelikt darstelle; die Freiheitsverbrechen würden die eigentlichen generellen Verbrechen gegen die Person bilden und eine Menge Handlungen, für deren Strafbarkeit sonst kein Rechtssatz vorhanden wäre, würden darunter fallen; alle anderen gegen die Rechtsgüter der Person — Leben, Ehre, Friede — gerichteten Delikte wären nur besondere Abspaltungen des generellen Delikts (Goos S. 323). — Zunächst ist nun festzustellen, daß Goos dem oben genannten Freiheitsbegriff eine in ihm gar nicht liegende Bedeutung unterschiebt, wenn er ihn identifiziert mit der Fähigkeit einen Angriff abzuwenden, d. h. eine gewisse Wirkung in der Außenwelt hervorzubringen (Goos S. 323; vgl. auch Rosenfeld S. 393). Legt man aber den richtigen Freiheitsbegriff zugrunde, wie ihn Rosenfeld a. a. O. darlegt, so findet man, daß nicht die persönliche Freiheit schlechthin, sondern nur, soweit sie in

gewissen wichtigen Formen sich äußert, rechtlichen Schutzes genießt und bedarf; und zu diesen wichtigen Formen gehört eben die — historisch gewordene — „Spezialfreiheit" der „Hausfreiheit" (vgl. Rosenfeld S. 393 mit Anm. 1). Schließlich widerlegt Goos (S. 433) noch die Auffassung des Hausfriedensbruchs als eines mit den Eigentumsverletzungen verwandten Delikts mit dem Hinweis darauf, daß der Hausfriedensbruch ja auch ohne Sachbeschädigung begangen werden könne und daß er überhaupt kein materielles, sondern ein ideelles Recht verletze. Goos (S. 433, 434) weist ihm wegen seiner Verwandtschaft mit der Verletzung von Privat- und Briefgeheimnissen seinen Platz zusammen mit diesen unter den Verletzungen des „Friedens der Privatpersonen" zu; denn auch beim Hausfriedensbruch sei Gegenstand des Delikts „eine Seite des Friedens des Individuums, nämlich diejenige, die an die Notwendigkeit einer äußeren Stätte geknüpft ist, worin es sich ungestört nach freiem Belieben entfalten könne" (Goos S. 434). Eine nähere Darlegung des Begriffs dieses privaten Friedens oder der Berechtigung, einen solchen im heutigen Staate überhaupt anzunehmen, gibt Goos jedoch nicht.

Wir wenden uns nun dem Objekt zu. Als solches nennt das Gesetz nur die Wohnung. Diese, das Heim, drückt zwar (nach Goos S. 434) die eben geschilderte Seite des individuellen Friedens am deutlichsten aus, aber doch nicht erschöpfend; denn auch die Stätte, an der der Beruf ausgeübt werde, gehört zu den vom privaten Frieden und seinem Schutz umfaßten Oertlichkeiten. Auf dem Wege der Analogie — das dänische Str. läßt Analogie zu, vgl. Str.G.G. I S. 210 f. — will daher Goos (S. 434) die Möglichkeit des Hausfriedensbruchs außer für die Wohnung und deren Zubehör auch für Geschäftsräume zulassen, soweit sie nicht bloße Aufbewahrungsorte für Sachen sind.

Die Handlung kann bestehen in Eindringen oder Verweilen trotz Aufforderung, die Wohnung zu verlassen. Was unter Eindringen zu verstehen ist, richtet sich (so Goos S. 434) nach der Verkehrsübung; es liegt selbstverständlich vor, wenn es gegen den — ausdrücklich oder stillschweigend — erklärten Willen des Berechtigten erfolgt, es kann aber nach der Verkehrsauffassung auch ohne einen in concreto kundgegebenen entgegenstehenden Willen vorliegen (Goos S. 435).

Wie hinsichtlich des Objekts, so will Goos auch in Beziehung auf die Handlung die Analogie zulassen und als Störung des Hausfriedens auch etwa Verübung von störendem Lärm vor der Türe und ähnliche Handlungen bestrafen; in früheren Gesetzen seien derartige Fälle auch als Störungen des Hausfriedens aufgeführt gewesen (Goos S. 436, vgl. unten das schwedische und finnländische Recht).

Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist ausdrücklich aufgestellt. Dies bedeutet (Goos S. 435) an und für sich nichts besonderes; immerhin aber kann als Grund der besonderen Erwähnung die Erwägung angenommen werden, daß besondere Umstände die sonst rechtswidrige Handlung zu einer erlaubten machen können, z. B. ein öffentlicher Befehl oder Einwilligung. Eine solche liegt, und zwar auf der Grundlage des Vertrags, regelmäßig vor im Verhältnis von Eigentümer und Mieter (Goos S. 435). Diesem steht das Recht des Hausfriedens gegenüber dem Eigentümer zu, ohne daß dieser sich auf ein konkurrierendes Recht auf seiner Seite berufen kann (Goos a. a. O.).

In subjektiver Beziehung ist Vorsatz erforderlich; dieser wird durch Irrtum ausgeschlossen (Goos S. 436).

Die Strafe besteht in an erster Stelle angedrohter Buße bis zu 200 Rd. (so in der deutschen Uebersetzung von Bittl, Sammlung außerd. Str.G.B. XVI; Goos S. 433 spricht von 400 Kr.), neben der wahlweise einfaches Gefängnis bis zu 3 Monaten genannt ist.

Qualifizierte Fälle sind im Gesetz nicht aufgezählt.

Die Verfolgung des Delikts setzt einen Antrag des Beleidigten oder seines gesetzlichen Vertreters voraus (§ 222, vgl. auch Allfeld in vergl. Darst. allgem. Teil Bd. II S. 174). Ist sonach der Hausfriedensbruch in einer Mietwohnung verübt worden, so hat der Mieter, nicht etwa der Eigentümer, das Recht, den Antrag zu stellen (Goos S. 436).

Der Versuch ist nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 44 ff. strafbar.

B. Norwegen.

I. Das alte St.G.B. Das frühere Strafgesetzbuch von 1842 behandelte den Hausfriedensbruch in Kap. 22, das von den „Vergehen gegen fremdes Eigentum und Besitz" handelte. Nachdem in § 1 des genannten Kapitels allgemein die Inbesitznahme von fremdem oder eigenem, aber in fremdem Besitz befindlichen unbeweglichen Eigentum mit Geldstrafe bedroht ist (vgl. das englische „forcible entry" u. S. 78), handeln die §§ 2 und 3 von Hausfriedensbrüchen. Den einfachen Fall enthält § 2, wonach Geldstrafe angedroht wird für den, der „unberechtigt in ein in fremdem Besitz befindliches Haus, Hof oder Schiff eindringt oder daselbst unberechtigt, dem Willen des Besitzers sich widersetzend, verweilt." — Qualifiziert war der Fall (§ 3), wenn sich der Täter heimlich entweder zur Nachtzeit oder unter Benützung einer nicht zum Eingang bestimmten Oeffnung in die erwähnten Oertlichkeiten begab und daselbst versteckte, ohne einen billigen Grund dazu zu haben; die Strafe war in diesem Fall neben der Geldstrafe alternativ Gefängnis (St.G.G. I, 227; Goos, S. 386, 140 f.).

Neben diesen, den Schutz des Hausfriedens bezweckenden Bestimmungen kam hier weiter in Betracht, daß das Gesetz einen sich begrifflich als versuchten schweren Diebstahl darstellenden Fall als „Einbruch" als selbständigen Tatbestand aufgestellt und mit Strafbarkeit 4. bis 5. Grads oder Gefängnis bedroht hatte (Kap. 19 § 2; Goos, S. 175). Die Objekte des Einbruchs waren „Hofraum, Haus, Zimmer oder Schiffsraum". Die Handlung war sehr kasuistisch ausgestaltet: einsteigen, aufbrechen, überklettern von Mauern, Zäunen usw.; dem Einbrechen gleichgestellt war das Einschleichen oder Sicheinschließenlassen in ein bewohntes Haus oder einen Schiffsraum. Subjektiv erforderte der „Einbruch" aber Diebstahlsabsicht. Es ist daher nicht zutreffend, wenn Rosenfeld (S. 491) den „Einbruch" schlechthin als einen Fall des Hausfriedensbruchs bezeichnet; vielmehr erscheinen die durch die beiden Delikte des „Einbruchs" und des „Hausfriedensbruchs" (Kap. 22, s. oben) angegriffenen Rechtsgüter als ganz verschiedene: dort ist das Entscheidende die Diebstahlsabsicht, hier die Verletzung des Hausrechts (bzw. Besitzes).

II. Entwürfe. 1. Entwurf Getz 1893. Im Jahre 1893 erschien ein vollständiger, von Getz, dem Vorstand der 1885 eingesetzten Strafgesetzkommission ausgearbeiteter, an deren Arbeiten sich anschließender Entwurf (vgl. Getz S. III), der das Zweiteilungssystem der Delikte in Verbrechen und Vergehen adoptierte. Der Hausfriedensbruch tritt, je nach seiner Schwere, sowohl als Verbrechen wie als Vergehen auf.

a) In Kapitel XXVI, das, wie viele andere Kapitel, entsprechend dem

früheren Strafgesetzbuch, keine zusammenfassende Ueberschrift trägt, sondern nur die einzelnen darin behandelten Delikte aufzählt, erscheint neben dem unberechtigten Offenbaren von Geheimnissen, Wucher u. a. auch das Verbrechen des „Hausfriedensbruchs“ (§ 293). Ist demnach zwar die systematische Stellung des Delikts im Entwurf nicht zum Ausdruck gelangt, so erscheint es doch anderseits auch nicht mehr unter den Besitzstörungen, wie im früheren Recht (s. o. S. 62); vielmehr ist die Besitzanmaßung getrennt und an ganz anderer Stelle behandelt (s. unten).

Objekt. Gegenüber dem bisherigen Recht, das nur den „eigentlichen“ Hausfriedensbruch kannte, geht der Entwurf wesentlich weiter und führt neben Haus und Schiff noch den „Eisenbahnwagen oder andern abgeschlossenen Raum“ auf.

Handlung. Die Handlung besteht in „rechtswidrigem Einbrechen“ in die genannten Oertlichkeiten; und zwar muß der Täter „mit Gewalt, Drohung oder mittels drohenden Benehmens oder gewaltsamen Widerstands sich Zutritt oder Aufenthalt daselbst zu erzwingen suchen“. Es dürfte dabei wohl unter „suchen“ etwa der Begriff unseres „unternehmen“ verstanden und nicht der Versuch in technischem Sinn gemeint sein, da dieser sowieso strafbar ist (s. u.).

Abs. 3 bestimmt, ähnlich wie Art. 138 des niederländischen Gesetzes, daß gewisse Handlungen als Einbruch gelten sollen; es sind dies diejenigen, die wir schon beim St.G.B. von 1842 als „Einbruch“ kennen lernten (s. o. S. 62) und die jetzt, wo die Diebstahlsabsicht nicht mehr zum Tatbestand gehört, eine selbständige Existenz als Hausfriedensbruch erhielten. In § 242 f., auf die verwiesen ist, finden sich diese Modalitäten der Handlung — recht kasuistisch und offenbar unter niederländischem Einfluß — aufgeführt; so wird u. a. aufgezählt das Benützen eines falschen Schlüssels, einer Leiter, eines Seils, der Mißbrauch einer öffentlichen Eigenschaft, Order u. a. m.; ferner das Einschleichen in der Absicht, sich einschließen zu lassen, oder das Benützen des Beistandes einer andern Person.

Strafdrohung. Als Strafe ist Gefängnis oder Strafarbeit bis zu 6 Monaten angedroht.

Qualifizierte Fälle. Der einfache Fall wird zu einem qualifizierten, wenn der Täter bewaffnet ist oder die Handlung von mehreren vereinigten Personen begangen wird; die Strafarbeit kann in diesen Fällen bis zur Dauer von zwei Jahren verhängt werden. — Das Maximum der Strafarbeit ist endlich noch auf vier Jahre festgesetzt, wenn das (einfache) Delikt verübt wird in der Absicht, dadurch ein anderes Verbrechen möglich zu machen.

Antrag. Das Delikt ist Offizialdelikt (§§ 294, 70).

Versuch. Der Versuch sämtlicher Fälle ist, wie der jeden Verbrechens, gemäß § 44 E. strafbar.

b) Kap. XXX, das die „Vergehen gegen öffentliche Ordnung und Frieden“ zum Gegenstand hat, enthält in § 344 u. a. die leichteren, als Vergehen behandelten Fälle von Hausfriedensbruch, die sich durch den Wegfall eines qualifizierenden Momentes (der Gewalt oder der besonders listigen Art der Begehung, wie es im Benützen eines falschen Schlüssels u. ä. liegt) auszeichnen. Wenigstens scheint die Trennung der beiden Bestimmungen nach diesem Gesichtspunkt beabsichtigt zu sein, da sonst dem Wortlaut nach dieselben Handlungen (nämlich das „Einbrechen“ schlechthin) unter beide Bestimmungen fallen würden. — Die Objekte sind dieselben, nämlich „in fremdem Besitz befindliches Haus, Schiff oder abgeschlossener Raum“; die Handlung besteht in „widerrechtlichem Eindringen,

Einschleichen oder Verweilen trotz Aufforderung, sich zu entfernen, sofern der Täter daselbst zum Aufenthalt nicht berechtigt ist".

Ganz eigenartig erscheint es, wenn in derselben Bestimmung gleichzeitig mit diesem doch zweifellos als Hausfriedensbruch anzusprechenden Vergehen die Nachtruhestörung unter Strafe gestellt wird; — ein Beispiel für die Konsequenzen, zu denen eine falsche Systematisierung führen kann.

Als Strafe ist Gefängnis oder Strafarbeit bis zu drei Monaten oder Geldstrafe angedroht.

Der Versuch ist straflos (§ 44); das Delikt nur auf Antrag verfolgbar.

Zum Schluß sei erwähnt, daß der Entwurf im Anschluß an das frühere Recht (s. o. S. 62) in § 409 unter den „Vergehen gegen das Vermögen" die rechtswidrige Inbesitznahme von fremdem unbeweglichem Eigentum kennt und mit Geld oder Gefängnis bis zu zwei Monaten bestraft; wird Gewalt oder „drohendes Benehmen" angewandt, kann Gefängnis bis zu 6 Monaten verhängt werden.

2. Kommissionsentwurf 1896. Auch der Entwurf 1896 übernimmt die Zweiteilung der Delikte und weist dem Hausfriedensbruch wieder je nach seiner Schwere seinen Platz unter den Verbrechen oder Uebertretungen zu. Die beiden Fälle sind wieder nach dem Kriterium der Gewaltanwendung oder Hinterlist (s. sofort) geschieden, was der Entwurf gegenüber dem von 1893 (s. o. S. 63) wesentlich klarer zum Ausdruck bringt. Unzweideutig ergibt sich dieser Standpunkt aus den Motiven zum Entwurf (S. 273), wonach Einbruch, Eindringen oder Einschleichen in ein fremdes Haus usw. als Verbrechen betrachtet werden soll, wenn der Täter Gewalt oder Drohung anwendet oder besonders hinterlistig zu Werke geht; sind diese Bedingungen dagegen nicht gegeben, so soll die Handlung nur als Vergehen angesehen werden. — Was die Ausgestaltung der beiden Fälle betrifft, so ist diese in sehr kasuistischer und umständlicher Weise erfolgt. Wir finden Bestimmungen der verschiedensten fremden Rechte bunt zusammengewürfelt zu einem Konglomerat vereinigt; vor allem erkennen wir die Niederlande und Deutschland wieder, letzteres insbesondere hinsichtlich der systematischen Stellung und der qualifizierten Fälle.

a) Das Verbrechen des „Einbruchs" nach § 147. Die Bestimmung ist enthalten in Kap. XIII: „Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und den öffentlichen Frieden." — Die Objekte sind „Haus, Schiff, Eisenbahnwagen oder ein Raum in einem solchen oder ein geschlossener Hofraum oder ähnliche Aufbewahrungs- oder Aufenthaltsorte"; ist auch die Aufnahme der „Räume" eines Eisenbahnwagens usw. zu billigen, so erscheint doch die übrige Kasuistik zum mindesten als recht unglücklich formuliert. — Aehnlich verhält es sich mit der Handlung; es wird nämlich bestraft, wer „durch Beschädigung eines zum Schutz gegen Eindringen geeigneten Gegenstands oder mittels eines Dietrichs, eines falschen oder richtigen, dem Besitzer ungesetzlich entwendeten Schlüssels sich oder einem Andern unberechtigten Zutritt (zu den genannten Oertlichkeiten) verschafft"; dem Täter gleichgestellt ist „wer dazu mitwirkt".

Die Strafe ist Gefängnis bis zu einem Jahr.

Dieselben Umstände, wie im Entwurf 1893, machen den einfachen Fall zu einem qualifizierten; auch sind die hiefür angedrohten Strafen dieselben (s. o. S. 63).

Abs. 2 enthält einige weitere Alternativen, die sich zum Teil an Entwurf 1893 anlehnen. Es wird nämlich auf dieselbe Weise gestraft, wer mittels Ge-

walt oder drohenden Benehmens sich oder einem Andern unberechtigten Zutritt zu oder unberechtigten Aufenthalt an den in Abs. 1 genannten Oertlichkeiten zu erzwingen sucht. — Gleichgestellt ist weiter der Fall des rechtswidrigen Einschleichens in ein bewohntes Haus oder einen bewohnten Raum, der nachts geschlossen zu sein pflegt, in der Absicht, sich darin einschließen zu lassen.

Endlich wird — zweifellos nach niederländischem Vorbild — wegen Einbruchs bestraft, wer mittels Verkleidung, oder einer angeblichen oder mißbrauchten Eigenschaft oder Order oder durch Benützung eines falschen oder einen Andern betreffenden Dokuments sich oder einem Andern unberechtigten Zutritt zu oder Aufenthalt an den vorgenannten Oertlichkeiten verschafft. Auch hier ist dem Täter gleichgestellt „wer dazu mitwirkt".

Die Strafdrohung ist für diese Fälle nicht klar ausgesprochen; der zweite Absatz beginnt mit den Worten: „auf dieselbe Weise wird gestraft", ohne daß jedoch ersichtlich wäre, ob damit auf die Strafe des einfachen oder der qualifizierten Fälle verwiesen sein soll. Offenbar aber ist die ratio legis, daß auf beide Fälle verwiesen sein soll; vielfach wird dabei die Strafe der qualifizierten Tatbestände eingreifen, vor allem wohl in dem Fall des Sicheinschließenlassens, weil hier der Fall so liegen kann und meist so liegen wird, daß es „in der Absicht, ein anderes Verbrechen zu ermöglichen" (dies ein qualifizierter Fall, s. o. S. 63, 64) erfolgt ist.

Der Versuch sämtlicher Fälle ist strafbar (§ 49); Verfolgung findet von Amts wegen statt (§ 77). Die Motive (S. 157, Frank-Weber S. 47) fassen sich sehr kurz und gehen eigentlich nur auf die Frage der Rechtswidrigkeit ein. Danach ist es nach dem Entwurf zur Anwendung des Paragraphen nicht genügend, daß der Täter auf eine rechtswidrige Weise eingedrungen ist, sondern er darf zum Eintritt überhaupt nicht berechtigt sein; damit soll angedeutet sein, daß die Bestimmung ausscheidet in Fällen, wo jemand, der z. B. als Mieter oder Dienstbote zum Aufenthalt in dem Haus berechtigt ist, sich durch Einbruch Zutritt verschafft hat, z. B. weil sich in dem Falle die regelmäßige Zutrittsweise nicht benutzen ließ (vgl. zu a Frank-Weber, S. 45—47).

b) Das Vergehen nach § 355. Die in dieser Bestimmung geregelten leichteren Fälle haben systematisch dieselbe Einordnung gefunden, wie das entsprechende Verbrechen; nämlich im 34. Kap.: „Vergehen gegen die allgemeine Ordnung und den Frieden."

Der Tatbestand — eine Bezeichnung hat das Delikt nicht bekommen — zeichnet sich, wie bereits erwähnt, durch das Fehlen des Gewaltmoments bzw. besonderer List (s. o.) aus; im übrigen kommt es in seiner Ausgestaltung einerseits den Schweizer Entwürfen nahe, andererseits ist wohl — hinsichtlich der Rechtswidrigkeitsklausel — auch das deutsche Recht von Einfluß gewesen.

Die Objekte sind dieselben wie beim Hausfriedensbruch des Entwurfs 1893 in dessen § 293 (s. o. S. 63), d. h. „Haus, Schiff, Eisenbahnwagen oder anderer verschlossener Ort". — Die Handlung besteht in unberechtigtem Einschleichen, Eindringen gegen Verbot oder unberechtigtem Verweilen trotz Aufforderung, sich zu entfernen. — Dem Täter ist wieder gleichgestellt „wer dazu mitwirkt". — Die Strafdrohung ist Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

Auch hier schweigen die Motive fast gänzlich; sie sprechen nur kurz davon, daß die Bestimmung u. a. an Stelle des im Gesetz vom 4. Juli 1857 § 3 aufgestellten Verbots des „Natteløben" („Nachtlaufen", „Fensterln") treten solle

(Mot. S. 273, Frank-Weber S. 286). Dieses Verbot bezog sich auf die Unsitte, daß die Bauernburschen nachts in die Schlafzimmer der Mädchen eindrangen und sich um sie bewarben; um dem entgegenzuwirken, wurde in dem genannten Gesetz derjenige, der sich auf Aufforderung der Frauensperson oder der Herrschaft nicht entfernte, mit einer Geldstrafe von 4 bis 80 Kr. bedroht (vgl. St.G.G. I, 239, Mot. a. a. O.).

Der zweite Absatz des § 355 stellt einen in örtlicher Beziehung weit über den Hausfriedensbruch hinausgehenden Tatbestand unter Strafe, der als eine Art der Dejektion aufzufassen ist; es ist nämlich Geldstrafe bestimmt für den, der „unberechtigt an einem Ort Aufenthalt nimmt, der im Besitz eines Andern ist, und trotz Aufforderung, sich zu entfernen, daselbst verbleibt". Es soll damit (Mot. S. 273) nicht das bloße Betreten fremden Bodens oder das Gehen über denselben — welch letzteres nur insoweit strafbar sein werde, als das Gesetz über die Einfriedigung von Land zur Anwendung kommen könne, (vgl. dazu Frank-Weber S. 286), während ersteres, ähnlich wie bisher, nur insoweit strafbar sein soll, als es unter Entwurf § 349 (Nachtruhestörung, auf privatem Grund und Boden) oder § 396 (Graben, Viehtreiben über fremden Boden und ähnliche Besitzstörungen) zu subsumieren ist — getroffen werden, sondern es soll die Bestimmung das Sich-häuslich-Einrichten auf fremdem Grund und Boden verhindern, auch wenn dieser etwa in Wald oder Oedland besteht. Der Paragraph soll jedoch keine Veränderung in jetzt bestehenden Berechtigungen treffen; wenn z. B. das Bergwerksgesetz dazu berechtigt, auf offenen Außenländereien Aufenthalt zu nehmen, um zu schürfen, so trifft der Paragraph diesen Fall nicht (vgl. Frank-Weber S. 286). — Im allgemeinen jedoch kann (Motive S. 273, Frank-Weber a. a. O.) ein wirklicher Aufenthalt gegen den Protest des Eigentümers nicht als berechtigt angesehen werden, wenn auch das bisherige Recht ihm kein praktisches Mittel gegeben hat, sich dagegen zu wehren. Wenn Rosenfeld (S. 491) diesen Fall als „Feldfriedensbruch" bezeichnet, so ist dies insofern ungenau, als dieser sich eben nur auf das — vorübergehende — Betreten fremden Grunds bezieht; dagegen ist ihm darin unbedingt beizustimmen, wenn er das Delikt als „keinesfalls zu den Freiheits-, sondern zu den Besitzdelikten" gehörend bezeichnet. Der Versuch ist in keinem Fall strafbar (§ 49); öffentliche Verfolgung findet nur auf Antrag statt (§ 355 Abs. 3).

Endlich kennt der Entwurf, wie es bisher schon der Fall war (s. o. S. 62), in § 395 unter den „Uebertretungen gegen Vermögensrechte" noch das allgemeine Delikt der rechtswidrigen Inbesitznahme von Grundstücken oder Inbesitzsetzung betr. solcher.

III. Das geltende St. G. B. von 1902/05.

Das neue St.G.B. schließt sich — materiell — durchaus an den Entwurf 1896 an. Eine Abweichung ist nur in § 355 Abs. 1 festzustellen, insofern in den Kreis der Objekte noch der „Raum" in dem Haus usw. eingefügt wurde; eine zweite Aenderung in derselben Bestimmung findet sich hinsichtlich der Strafverfolgung: sie kann, außer auf Antrag, jetzt auch von Amts wegen eintreten, „wo allgemeine Rücksichten es erfordern". Abgesehen hievon ist keine Aenderung eingetreten und es erübrigt sich daher ein näheres Eingehen; besonders aus der Erwägung, daß das Gesetz, trotz seiner großen anderweitigen Vorzüge, jedenfalls in dieser Materie nicht den Anspruch auf vorbildliche Regelung wird machen dürfen.

C. Schweden.

I. Das schwedische St.G.B. (1864, nebst Abänderungsgesetz vom 20. Juni 1890, St.G.G. I, 249) handelt in Kap. 11 vom Hausfriedensbruch. Es werden drei Fälle unterschieden (s. dazu Goos, Nord. Str. S. 385 f.):

1. § 10 des genannten Kapitels bestimmt Geldstrafe nicht unter 10 Kr. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten für den, der „eines Andern Heimfrieden bricht, indem er mit Gewalt oder sonst gegen seinen Willen in sein Heim (hemvist), Hof (gard), Haus oder Schiff eindringt oder sich trotz Aufforderung weigert, sich daraus zu entfernen, oder sich einschleicht oder versteckt, ohne einen billigen Grund dazu zu haben". — Der Fall ist qualifiziert und mit Strafarbeit bis zu 2 Jahren bedroht, wenn die Handlung geschieht in der Absicht, Gewalt gegen Personen zu verüben.

2. § 12, eingefügt durch das Abänderungsgesetz 1890, handelt von einem leichteren Fall des Hausfriedensbruchs, der erfolgt durch Einschlagen von Fenstern an eines Andern Haus, oder durch Werfen von Steinen oder andern Gegenständen in einen fremden Hof (gard), Haus oder Schiff. — Die Strafen sind je nach dem Motiv des Täters verschieden: je nachdem er „aus Bosheit", „aus Uebermut oder Unart" gehandelt hat, tritt Geldstrafe (ohne bestimmtes Minimum) oder Gefängnis bis zu 6 Monaten und Geldstrafe ein.

Absatz 2 bestimmt Geldstrafe für den, der „Steine oder andere Gegenstände an ein fremdes Haus wirft, daran herumpoltert oder sonst Gewalttätigkeiten verübt, oder auf fremdem Hof und Garten Lärm oder Geräusch verursacht, durch das der Hausfrieden gestört wird".

Die öffentliche Strafverfolgung ist in allen diesen Fällen durch die Stellung eines Antrags bedingt.

3. Einen eigenartigen, durch das Erfordernis der Gewaltanwendung, sowie durch Umstände, die in persönlichen Beziehungen des Täters liegen, qualifizierten Tatbestand enthält § 14, der erhöhte Strafe bestimmt für den Fall, daß der Hausfriedensbruch verübt wird „in Haus oder Hof, woselbst er seine Wohnung hatte oder wohin er in Gefahr seine Zuflucht nahm; oder auf einem Schiff, zu dessen Besatzung er gehörte oder dessen Betreten ihm sonst gestattet war; oder draußen auf dem Feld, allwo er seine Arbeit verrichtete." — An Bestimmungen ähnlicher Art dürfte gedacht sein, wenn in St.G.G. I, 247 von dem schwedischen Strafgesetzbuch allgemein gesagt ist, daß es „weder dem Inhalt nach noch in sprachlicher Hinsicht streng wissenschaftlich gehalten ist, vielmehr mitunter sogar kasuistisch und lückenhaft; statt technischer Terminologie werden manchmal weniger bestimmte Ausdrücke der Alltagssprache oder sogar veraltete, nicht gemeinverständliche Redensarten und Fremdwörter angewendet".

II. Wie das alte norwegische Strafgesetzbuch (s. o. S. 62) enthält auch das schwedische neben dem eben behandelten Delikt des Hausfriedensbruchs in Kap. 20 § 5 (Goos S. 173 ff.) den selbständigen Tatbestand des „Einbruchs". Es gilt hier i. a. das schon oben (S. 62) Gesagte, weshalb hierauf verwiesen werden soll. Daß es sich auch hier um ein Vermögensdelikt handelt, geht, abgesehen von dem Erfordernis der Diebstahlsabsicht, auch daraus hervor, daß — insofern im Gegensatz zum alten norwegischen Recht — auch das Aufbrechen von Kisten, Kasten und anderen Mobilien als Einbruch strafbar ist. — Die Strafe ist im Verhältnis zu Hausfriedensbruch eine schwerere, nämlich im Grundfall Strafarbeit bis zu 6 Monaten (vgl. hiezu Goos a. a. O.).

Anhang: Finnland.

Trotz seiner politischen Stellung zu Rußland hat das Großfürstentum Finnland doch seine eigene Gesetzgebung beibehalten, die, soweit sie das Strafrecht betrifft — das geltende Str.G.B. für das Großherzogtum Finnland ist das vom 19. Dezember 1889, in Kraft seit 20. Januar 1891, vgl. St.G.G. I, S. 316 — unter schwedischem Einfluß stand (St.G.G. I, S. 313 f., 316).

Auch in Beziehung auf unsere Materie läßt sich, ungeachtet der Selbständigkeit des finnischen Rechts, die Verwandtschaft mit den nordischen Rechten nicht verkennen; es zeigt sich dies deutlich in der Beschränkung des Tatbestands auf den „eigentlichen" Hausfriedensbruch (vgl. o. S. 3). Insbesondere scheint Schweden von Einfluß gewesen sein, insofern Finnland dieselbe Detaillierung des Angriffsobjekts — genannt ist auch das „Fahrzeug" — aufweist, und ferner darin, daß, wie in Schweden, außer den gewöhnlichen Tatbeständen des Eindringens und Verweilens auch andere Handlungen (Steinewerfen in ein Haus und ähnliches) Hausfriedensbrüche darstellen. Ganz eigenartig und selbständig dagegen erscheint das finnische Str.G.B. darin, daß es zusammen mit dem gewöhnlichen Hausfriedensbruch auch die Fälle des Burgfriedensbruchs, sowie die unbefugte Haussuchung (s. auch bei Bulgarien) aufführt.

I. Ihre systematische Stellung finden diese Delikte gemeinsam (vgl. dazu die Ausführungen zu Bulgarien o. S. 58) im 24. Kapitel unter der Ueberschrift „Friedensbruch". Gedacht ist offenbar an einen wirklichen, privaten und öffentlichen Frieden; denn im gleichen Kapitel sind als weitere Friedensbrüche der Fall der Grabschändung und ähnlicher Störungen des „Totenfriedens" aufgeführt.

II. Die Objekte des Hausfriedensbruchs (Kap. 24, § 1 Abs. 1, unter dieser Bezeichnung) sind, wie eingangs erwähnt, nur die des eigentlichen, nämlich eines Andern „Heim, sei es Zimmer, Haus, Hof oder Fahrzeug". Ausdrücklich gesagt ist, daß es auf die Eigentumsverhältnisse nicht ankomme, wenn es weiter heißt: „. . . und mag er es besitzen oder geliehen oder gemietet haben"; man wird lebhaft an die fast gleichlautenden Bestimmungen des Schwabenspiegels (Nr. 301 [1]) Laßberg S. 128) erinnert.

Als Objekte des Burgfriedensbruchs (§ 1 Abs. 2) sind aufgeführt: „. . . in einem Haus, Hof oder Fahrzeug, wo sich der Kaiser und Großfürst aufhält, oder in einem Hause, wo die Landstände oder ein Stand oder ein Ausschuß des Landtags versammelt sind, oder in einem Amtszimmer oder in einem Raum, wo ein Amt verrichtet wird . . ." Die Fassung dieser Alternative zeigt ganz deutlich, daß der Gesetzgeber bei dem vorliegenden Delikt an einen eigentlichen Friedensbruch gedacht hat. Denn wenn ausdrücklich bestimmt ist, daß die Landstände usw. versammelt sein (ein Amt verrichtet werden) müssen, so ist darin ein Anklang an den alten „Ding"- (und „Amts"-) Frieden unverkennbar; wie denn auch für diese Fälle die gesetzliche Formulierung der Handlung lautet: „wer auf oben angegebene Weise (d. h. Eindringen usw.) . . . den Frieden bricht, . . . wird".

III. Die Handlung weist, wie eingangs erwähnt, verschiedene Formen auf.

1. Die gewöhnlichen Fälle sind Eindringen gegen den Willen eines Andern und Verweilen. Während bei der ersten Alternative der entgegenstehende Wille schlechthin genügt, muß er im Falle des Verweilens erklärt sein, wenn es heißt:

1) . . . . es sy seyn oder er lone es oder er habe es um sunst . . . .

„oder wer es rechtswidrig unterläßt, trotz einer dahin gerichteten Aufforderung, sich von dort zu entfernen“ (§ 1 Abs. 1).

2. Außer diesen beiden Alternativen kann die Handlung — wohl unter schwedischem Einfluß — noch darin bestehen, daß sich der Täter „ohne triftigen Grund dorthin schleicht oder sich daselbst verbirgt“ (§ 1 Abs. 1).

3. Schließlich ist — wie in Schweden — in § 3 als weiterer Fall der aufgeführt, daß der Täter „bei einem Andern die Fenster einschlägt oder Steine in dessen Zimmer, Haus, Hof oder Fahrzeug hineinwirft oder dorthin mit Waffen hineinschießt“.

IV. Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist — abgesehen von dem zuletzt genannten Fall — bei allen Alternativen ausdrücklich aufgestellt. Das Eindringen und Verweilen muß „rechtswidrig“, das Einschleichen und Verstecken „ohne triftigen Grund“ erfolgen.

V. In subjektiver Beziehung ist nur hinsichtlich der oben unter III, 3 genannten Fälle ausdrücklich bestimmt, daß die Handlung vorsätzlich erfolgen muß (§ 3 Abs. 1), bezüglich der anderen ist es aber wohl anzunehmen.

VI. Als Strafe sämtlicher (einfachen) Fälle des Hausfriedensbruchs ist Geldstrafe bis 500 M. oder Gefängnis bis 6 Monaten, für die (einfachen) Fälle des Burgfriedensbruchs Geldstrafe schlechthin oder Gefängnis bis zu einem Jahr angedroht.

VII. Qualifiziert können (nach § 1 Abs. 3) nur die Alternativen des § 1 (Einbruch, Eindringen, Verweilen, Einschleichen, Sich-verstecken) sein, und zwar dadurch, daß die Handlung begangen wird „in der Absicht, einer Person Gewalt anzutun oder Eigentum zu beschädigen, oder von einem, der mit Waffen oder lebensgefährlichen Werkzeugen oder anderen Beschädigungsmitteln versehen ist, oder von zwei oder mehreren Personen gemeinsam“. Die Strafen bestehen für diese Fälle ausschließlich in Gefängnis mit einem Maximum von zwei Jahren.

Als qualifizierter Fall ist schließlich auch der „Beamtenhausfriedensbruch“ (§ 2) behandelt; die Handlung besteht darin, daß „. . . eine Haussuchung . . . von einer befugten Person in rechtswidriger Weise angestellt wird“. Diesem Fall gleichgestellt ist der, daß die Haussuchung „von einer unbefugten Person“ vorgenommen wird. — Als Strafe ist ausschließlich Gefängnis bis zu einem Jahr angedroht.

VIII. Antrag. Die — sämtlichen — Fälle des Hausfriedensbruchs sind vom „öffentlichen Ankläger nicht zu verfolgen, wenn der Klaginhaber keinen Antrag darauf stellt“ (§ 5). Die Fälle des Burgfriedensbruchs dagegen sind ex officio zu verfolgen.

IX. Der Versuch aller Fälle ist nach den allgemeinen Regeln des 4. Kap. strafbar.

X. Ueber das Verhältnis des Hausfriedensbruchs zu andern Delikten finden die allgemeinen Regeln über Konkurrenz Anwendung; vgl. dazu Allfeld, Vergl. Darst., allgem. Teil, Bd. V, S. 331 f.

§ 7.

England.

Von dem Ursprungsland des alten Spruches „my house is my castle“ erwartet man mit Recht einen ausgiebigen Schutz des Hauses. Und in der Tat findet sich das Hausrecht in England unter kräftigem Ausdruck in der Larceny Act 1861 (24 u. 25 Vict. c. 96 ss. 50 to 59, am besten wiedergegeben bei Stephen Dig. Art. 341 ff. nebst Anmerkungen; siehe auch Wertheim S 326) gefunden hat. Das Hauptdelikt, das sich gegen das Hausrecht wendet, ist das alte „burglary“-Delikt [1]), dessen Wurzel im altgermanischen Recht zu suchen ist, speziell in dem Verbrechen „hamsócn“ und „húsbryce“, die sich als Verletzung eines Sonderfriedens darstellen (s. auch o. S. 10). Hamsócn ist ein Bruch des königlichen Sonderfriedens und wurde von König Knut (1016 bis 1035) unter die Delikte aufgenommen, die später als „pleas of the Crown“ bezeichnet wurden (Pollock and M. II pag. 433: breach of the king's special peace, his grid or mund is everywhere a plea of the crown; so also hamsócn the attack of a man's house . . . .). Während heute für burglary die Begehung zur Nachtzeit wesentlich ist, fehlt es in den alten Rechten an diesem Erfordernis und es ist auch unsicher, wann es in den Tatbestand aufgenommen wurde. Nach Russell (II 1066 Anm. c) muß dies vor der Regierung Edwards VI. (1547—53) der Fall gewesen sein, da im 4. Jahre seiner Regierung ausdrücklich bestimmt ist, daß eine Handlung nicht als burglary abgeurteilt werden soll „nisi ou le infreinder del meason est per noctem“. In der Zeit des common law wird das Delikt 1628 in Coke's „institutes“ (3,63) (s. Wertheim S. 337) definiert als „the breaking and entering of the dwelling or mansion — house of another in the night time with intent to commit a felony therein“ (Harris pag. 256). Abgesehen von dem Erfordernis der Nachtzeit liegt eine Hauptbeschränkung des deliktischen Tatbestands gegenüber den anderen Rechten darin, daß zum Tatbestand die auf Begehung einer Felonie gerichtete Absicht der Täters gehört; fehlt diese Absicht, so liegt nach englischer Auffassung nur ein Zivildelikt, trespass quare clausum fregit, vor. (Rosenfeld S. 443, Harris S. 260 IV, Kerr S. 493, Wertheim S. 541, 102). Das Delikt wird allgemein in der Larceny Act wie in der Literatur (auch im Entwurf 1879) unter den Delikten gegen das Eigentum eingereiht; nur Kerr (S. 491) bezeichnet es — nach rein äußerlichen Gesichtspunkten systematisierend — mit der Brandstiftung als Delikt „gegen die Wohnung der Privatperson.“ Diese Systematisierung entspricht jedoch dem Wesen des Deliktes nicht. Denn erstens braucht das beabsichtigte Delikt kein Vermögensdelikt, sondern muß nur allgemein eine Felonie sein; und zweitens ist das burglary-Delikt gegen ein ganz bestimmt umrissenes Rechtsgut gerichtet, nämlich eben gegen das Hausrecht, die Hausfreiheit im eigentlichen Sinn; als burglary wird schon ein geringer Grad der Störung bestraft, z. B. das Aufklinken der Haustüre und Hineinlangen mit der Hand (in Felonie-Absicht).

1) „burgi latrocinum“; im mittelalterlichen Latein hießen die Täter „burgisor“ u. ähnl., quod dum alii per campos latrocinantur eminus, hi burgos pertinacius effringunt, et depraedantur“ (Russel II 1065 Anm. c).

Das Gegenstück zu burglary ist bei Tag das ebenfalls in der Larceny Act ss. 55, 56 (s. Stephen Dig. Art. 343) geregelte housebreaking-Delikt, (daher burglary öfters auch als nocturnal housebreaking bezeichnet wird). Als angegriffenes Rechtsgut erscheint ein erweitertes Hausrecht, das unter gewissen Voraussetzungen auch auf andere, nicht unmittelbar des Hausrechtschutzes teilhaftige Räumlichkeiten, z. B. Läden, übertragen wird.

Schließlich kommen für den Schutz des Hausrechts noch zwei weitere — an den § 83 des geltenden österreichischen Rechts erinnernde — Tatbestände in Betracht, die bis jetzt eine Regelung durch Statut nicht erfahren haben (s. u. S. 78 f.), nämlich „forcible entry and detainer". Diese misdemeanours, gewaltsame Besitzentziehung bzw. -behauptung, sind reine Besitzdelikte, und zwar Delikte gegen eine bestimmte Art von Grundbesitz (lands or tenements, Eigen- oder Pachtgut); es können jedoch auch echte Hausfriedensbrüche darunter fallen. — Die beiden Vergehen werden in der Literatur und im Entwurf 1879 eingereiht unter die Vergehen „gegen die öffentliche Ordnung" und zwar aus dem Grund, weil durch die verlangte erhöhte Gewaltanwendung (ohne diese würde gar kein Delikt, sondern nur „civil trespass" vorliegen) die Oeffentlichkeit interessiert erscheint; mit der Aufstellung dieser Begriffe sollte nur der Selbsthilfe gesteuert werden (vgl. Kerr S. 468 ff.); man darf nicht etwa an eine dem § 124 RStGB. entsprechende Bestimmung denken.

Welche Bedeutung das englische Recht dem Schutz des Hausrechts beilegt, erhellt endlich auch aus den Strafdrohungen: bis 1827 (bzw. 1837) stand auf burglary Todesstrafe; sie wurde erst durch 24 und 25 Vic. c. 96 s. 52 für alle Fälle in „secundary punishment" umgewandelt (Stephen History III, S. 150). Heute steht danach auf burglary und housebreaking an erster Stelle Zuchthaus, während die beiden zuletztgenannten misdemeanours mit Gefängnis (bzw. Geldstrafe) bedroht sind.

Berücksichtigt man schließlich noch die mannigfachen, als Vorbereitungshandlungen für burglary usw. sich darstellenden und selbständig mit Strafe bedrohten Tatbestände (Kenny S. 178 nennt sie zusammenfassend „approximations to burglary"), z. B. das Sich Betretenlassen zur Nachtzeit im Besitz von Dietrichen usw. ohne gesetzliche Entschuldigung, so muß man den Schutz des Hausrechts nach englischem Recht als einen recht starken bezeichnen.

A) Burglary.

I) Objektiver Tatbestand.

1. Objekt.

Burglary kann nur begangen werden in einem Wohnhaus (dwelling-house). Darunter ist zu verstehen:

a) Es muß sich zunächst um ein Haus handeln, d. h. um ein dauerndes Gebäude, in dem der Eigentümer oder Mieter oder irgendein Glied seiner Familie nachts gewöhnlich schlafen (Stephen Dig. Art. 341 Abs. 3). Daher scheiden Zelte, Marktbuden und ähnliche Gebäude aus, auch wenn ihr Besitzer darin wohnt, weil sie kein dauerndes Bauwerk (permanent building) darstellen (Stephen, Komm. IV, S. 94).

b) Um zum Wohnhaus zu werden, muß das Haus tatsächlich bewohnt sein. Burglary ist nicht möglich in einem Haus, in dem niemand wohnt; ehe

der Eigentümer nicht Besitz von dem Haus genommen hat dadurch, daß er oder ein Glied seiner Familie es bewohnen, ist das Haus kein Wohnhaus (Russell II, 1079). Auf der andern Seite bleibt ein Haus Wohnhaus, auch wenn es der Eigentümer vorübergehend, animo revertendi, verläßt und zur Zeit der Tat niemand darin weilt (Russell II, 1081).

c) Nicht geschützt sind daher i. a. Warenlager, Stallgebäude, Magazine, Scheuern usw.

d) Nach common law erstreckte sich der Schutz des Hauses auf derartige Gebäude, wenn sie einen Teil (parcel) des Wohnhauses bildeten und innerhalb derselben gemeinsamen Umhegung lagen, wenn auch nicht notwendigerweise unter demselben Dach oder in direktem Zusammenhag (contigous) mit dem Wohnhaus; dieses erstreckte seinen Schutz auf alle seine abgezweigten Teile, sofern sie eben diese Voraussetzung erfüllten. Seit der Larceny Act (s. 53, Stephen Dig. Art. 341, Abs. 5; Komm. IV, S. 93; Russel II, S. 1076 ff.) sind jedoch als Teile des Wohnhauses nur anzusehen solche Baulichkeiten, die innerhalb derselben Grundstücksparzelle („curtilage", vgl. dazu Russell II, S. 1119) gelegen und mit ihm entweder unmittelbar zusammenhängen oder durch einen gedeckten und geschlossenen Gang (passage) verbunden sind. So kann Burglary nicht begangen werden in einem einem vermieteten Laden, wenn er nur zu geschäftlichen Zwecken benützt wird; denn wenn der Mieter nicht darin wohnt, ist er nicht sein Wohnhaus; andererseits ist er auch nicht das Wohnhaus des Vermieters mehr, weil er durch die Vermietung (gesetzlich) vom übrigen Haus abgesondert ist (Stephen, Komm. IV, S. 94, Wertheim, S. 102 ff.); stellt der Laden jedoch einen Teil des Wohnhauses in dem oben angeführten Sinn vor, dann ist burglary wohl möglich, (vgl. Russell II, S. 1076 f.). Zimmer in einem „college" oder einem „inn of court" (Rechtskollegium), an denen gesondertes Eigentum für jeden Bewohner besteht, sind deren Wohnhaus. Räumlichkeiten und Zimmer in einem Privathaus sind das Wohnhaus des Mieters, wenn der Eigentümer nicht selbst in dem Haus wohnt oder wenn wenigstens für ihn und den Mieter verschiedene Eingangstüren vorhanden sind. Wohnt jedoch der Eigentümer selbst in dem Haus und ist nur eine einzige Eingangstüre vorhanden, durch die sowohl er wie seine Mieter eintreten, dann ist das Haus einheitlich als Wohnhaus des Eigentümers anzusehen (Russell II, S. 1088 f.); dementsprechend begeht der Eigentümer der in die von ihm vermietete Wohnung einbricht, nicht burglary, wenn er selbst auch im gleichen Haus wohnt, da „niemand burglary durch Einbrechen in sein eigenes Haus" verüben kann (Russel II, S. 1091). Weiter ist das Haus einer Körperschaft, das von ihren Beamten in gesonderten Wohnungen bewohnt wird, das Wohnhaus der Körperschaft und nicht der betreffenden Beamten.

e) Ein vollständiges „indictment" (Anklageschrift) erfordert u. a. die genaue Angabe des Eigentümers des Hauses in dem burglary begangen wird. Hierauf wird hier nicht näher eingegangen, da der Gegenstand auf prozessualem Gebiet liegt (vgl. Russell II, S. 1097 ff.).

2. Zeit der Begehung.

Sämtliche Arten von burglary erfordern ein Begehen des Deliktes bei Nacht; „in the daytime there is no burglary". Was als Tag, was als Nacht gelten soll, war nach gemeinem Recht der Gegenstand großer Meinungsverschiedenheiten; die einen ließen den Tag erst mit Sonnenaufgang, die Nacht unmittel-

bar nach Sonnenuntergang beginnen; die andern ließen es als Tag gelten, solange noch eine genügende Helligkeit („crepusculum") da ist, um das Gesicht eines Menschen noch unterscheiden zu können; die Helligkeit des Mondlichts blieb natürlich außer Betracht. Jetzt ist durch die Larceny Act s. 1 als Nachtzeit schlechthin festgesetzt der Zeitraum von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens (Stephen Komm. IV, S. 91, 92, Dig. Art. 341).

3. Handlung.

Zur Vollendung des Delikts gehört ein Doppeltes: Brechen und Eintreten (breaking and entering; Russell II, S. 1066).

a) Brechen. Dies kann sein sowohl ein tatsächliches als auch ein „konstruktives".

α. Tatsächliches Brechen (actual breaking). Es stellt sich in der Hauptsache dar als Gewalt gegen Sachen und besteht in der Ueberwindung einer physischen Schranke im Gegensatz zu dem bloß gesetzlichen „clausum fregit", d. h. Ueberschreitung einer ideellen, unsichtbaren Grenze (vgl. Wertheim, S. 541). Die geringste Gewaltanwendung ist genügend. Hierher gehört z. B. das Zerschlagen oder Herausnehmen einer Fensterscheibe, Aufmeißeln des Schlosses, ja es genügt das Aufschließen des Schlosses mit einem Schlüssel, ja sogar das bloße Aufheben der Türklinke. Stehen die Türe oder das Fenster dagegen offen, so liegt burglary nicht vor (Russell II, S. 1066). Andererseits aber wieder in dem Fall, daß der Eintritt den Kamin herunter erfolgt; denn dieses gilt als so gut verschlossen, als es der Natur der Sache nach möglich ist (Russell II, S. 1067). Ebenso ist es burglary, wenn der Täter durch die offene Haustüre hereinkommt und nun im Innern des Hauses z. B. durch Aufheben der Türklinken, in ein Zimmer gelangt (Russell II, S. 1069); oder wenn ein im Haus sich aufhaltender Gast oder Diener in Felonieabsicht die Türe zu irgendeinem Raum öffnet (Kenny, S. 174). Stephen (Dig. Art. 341) begreift unter dieser Art des Brechens zusammenfassend die Fälle des „Brechens irgendeines innern oder äußeren Teils des Gebäudes selbst, oder das durch irgendwelche Mittel (einschließlich des Aufhebens z. B. in dem Fall, daß ein Gegenstand durch seine eigene Schwere am Boden gehalten wird wie z. B. ein Falltüre) erfolgende Oeffnen einer Türe, eines Fensters, Ladens, Kellerladens oder irgendeines Gegenstandes, der dazu bestimmt ist, Oeffnungen in dem Haus oder den Zugang von einem Teil zu einem andern zu verschließen, sowie endlich das Hereinkriechen durch den Kamin".

β. Konstruktives Brechen. Als Brechen in diesem Sinn führt Stephen (a. a. O.) an das Erlangen des Zutritts in das Haus mittels Drohung oder List oder Kollusion mit irgend einer Person im Haus (vgl. auch Russell II, S. 1070—1072). Als Beispiele bringt Stephen (a. a. O.) neben der Gewaltanwendung gegen die Person z. B. den Fall, daß der Täter den Zutritt dadurch erlangt, daß er vorgibt, ein Zimmer mieten zu wollen. Läßt ein Diener auf Verabredung den Täter ein, so begehen beide burglary.

b) Eintreten. Es genügt die leichteste Form, z. B. das Ueberschreiten der Schwelle, ja sogar das Hereinlangen mit irgendeinem Körperteil, mit der Hand, einem Finger, z. B. durch das Fenster, ja das Hereinlangen mit einem in der Hand gehaltenen Werkzeug, das dazu bestimmt ist, Gegenstände herauszuholen oder jemand einzuschüchtern (Russell II, S. 1072 ff., Stephen, Dig. Art. 341, Komm. IV, S. 95), z. B. einem Haken, um Geld herauszu-

holen, oder einer Pistole, um Geld zu verlangen; ja es wurde sogar das Abschießen eines Gewehres in ein Haus hinein in der Absicht, mit der Kugel den Bewohner zu töten, als burglary angesehen, (Russell II, S. 1072). Eine Beschränkung liegt darin, daß das Werkzeug nicht bloß zum Brechen bestimmt gewesen sein darf, sondern zu dem Zweck der Begehung der in Frage kommenden Felonie (Russel II, 1073).

Das Eintreten braucht nicht zugleich mit dem Brechen zu erfolgen (Russell II, S. 1066, Harris S. 256 f.); der Täter kann z. B. heute nacht ein Loch herstellen und in der folgenden Nacht erst dadurch den Eintritt bewerkstelligen. Ferner braucht das Eintreten dem Brechen nicht notwendig nachzufolgen. Vielmehr kann das Verhältnis auch umgekehrt sein; denn es bestimmt, was nach common law bestritten war (vgl. Russell II, S. 1070, während Kenny S. 174 behauptet, daß nach common law das Ausbrechen — s. sofort — nicht als „burglarious breaking" qualifiziert wurde; vgl. dagegen jedoch Stephen Komm. IV, S. 95, 96), die Larceny Act in s. 51, daß ebenfalls als burglary gelten sollen die beiden Fälle, daß der Täter entweder ein Haus betritt in der Absicht, eine Felonie darin zu begehen, und darauf nachts aus bricht, oder daß er sich schon im Haus befindet, eine Felonie darin wirklich begeht und darauf nachts aus bricht (Stephen, Dig. Art. 345, Komm. IV, S. 95, 96; Russell II, S. 1070).

II) Die subjektive Seite.

Zum subjektiven Tatbestand gehört die Absicht, eine Felonie zu begehen; in dieser Absicht muß das Brechen und Eintreten erfolgt sein (Russell II, S. 1092). Die Felonie braucht nicht zur Ausführung zu gelangen; es genügt wenn sie versucht und das Vorliegen der Felonieabsicht durch irgend eine schlüssige Handlung dargetan wird (Russell a. a. O.). Als schlüssige Handlung, die einen klaren Beweis für das Vorhandensein der Felonieabsicht erbringt, wird es angesehen, wenn die Felonie wirklich zur Ausführung gelangte (Russell II, S. 1092); z. B. der Täter trinkt Wein, den er im Speisezimmer vorfand; dies ist ein Beweis dafür, daß der Eintritt in Diebstahlsabsicht erfolgte (Kenny S. 177). Einen weiteren Fall vom Jahr 1899 zitiert Kenny (a. a. O.): ein Knabe brach während der Abwesenheit einer Familie in ihr Haus, zog alle Uhren auf und setzte sie in Gang; wäre er entdeckt worden, ehe er diese immerhin harmlose Handlungsweise begonnen hatte, so wäre es ihm schwer gefallen, den Schluß zu widerlegen, er sei in Felonieabsicht eingedrungen.

Die Absicht muß zur Zeit des Brechens vorliegen und darf sich nicht erst bilden, nachdem der Täter den Eintritt in das Haus erlangt hat (Kenny, S. 176, Nr. 5). Die Absicht muß aber darauf gerichtet sein, eine Felonie, z. B. Mord, Notzucht oder — der häufigste Fall — Diebstahl zu begehen (Russell II, S. 1092); ist sie bloß auf „tort" oder „misdemeanour" (z. B. darauf, ein Obdach für die Nacht zu bekommen oder einen Ehebruch oder eine Körperverletzung zu begehen) gerichtet, so ist das in solcher Absicht erfolgende Brechen und Eintreten nicht burglary, sondern entweder ein bloßes „civil-trespass" und überhaupt kein Delikt, oder wenn ein Delikt, nur Versuch eines misdemeanour (Kenny, S. 176, 177). Als ein weiteres Beispiel zitiert Kenny (S. 177, vgl. auch bei Rosenfeld, S. 448) den Fall Dobbs vom Jahre 1770, wo

ein Mann in einen Stall einbrach und einem Pferde die vorderen Beugesehnen durchschnitt, so daß das Tier einging; es wurde aber dargetan, daß die Absicht des Täters nicht auf Tötung des Pferdes (dies wäre schon 1770 eine Felonie nach Statut gewesen), gerichtet war, sondern darauf, es zu lähmen, um es für ein demnächst stattfindendes Rennen unbrauchbar zu machen; es wurde demnach nicht burglary angenommen, weil eine Verletzung eines Tieres außer Tötung nur als tort angesehen wurde (heute dagegen ist auch die Verletzung eines Pferdes eine Felonie; 24 and 25 Vic. c. 97 s. 40).

Einer prozessualen Eigentümlichkeit soll an dieser Stelle kurz gedacht werden: es kann nämlich das „indictment" (s. o. S. 72) dem Täter verschiedene Absichten zur Last legen; z. B. kann der erste Absatz des indictment Mordabsicht, ein zweiter Diebstahlsabsicht behaupten (Russell II, 1096). Es wurde zwar der Einwand gemacht, durch eine solche Fassung werde die Verteidigung des Angeklagten erheblich schwieriger, als wenn er je gegen ein besonderes indictment seine Einwendungen vorzubringen hätte, aber schließlich wurde das indictment in dieser Fassung vom Richterkollegium doch einstimmig für gut erachtet mit der Begründung es handle sich um dieselbe Tat und denselben Beweis, der nur auf verschiedenem Weg zu führen sei (Thompson's case bei Russell a. a. O.).

III) Strafen.

Bis zum Jahre 1576 (18 Eliz. c. 7) war burglary ein „clorgyable offence"; es blieb, sofern es unter gewissen erschwerenden Umständen begangen wurde bis zur Regierung der Königin Viktoria ein Kapitalverbrechen; so wurde 1801 noch ein 13jähriger Knabe wegen burglary zum Tode verurteilt, weil er nach Sonnenuntergang ein Schaufenster zerschlagen, durch das entstandene Loch seine Hand gestreckt und einen innen liegenden Löffel gestohlen hatte; daß das Urteil vollstreckt wurde, ist allerdings unwahrscheinlich (Kenny. S. 179). Und noch nach 1 Vic. c. (1837) wurde burglary in Mordabsicht oder sogar bloß in der Absicht eine Körperverletzung zu begehen, mit dem Tod bestraft. Heute bestimmt die Larceny Act in s. 52 als Strafe lebenslängliches oder zeitiges Zuchthaus (nach der Larceny Act war das Minimum im letzteren Fall 5 Jahre; durch die Penal Servitude Act 1891 wurde es auf 3 Jahre ermäßigt); statt auf Zuchthaus kann auch auf Gefängnis bis zu 2 Jahren erkannt und schwere Zwangsarbeit (es gibt in England zwei Formen der Zwangsarbeit, eine schwere und eine leichte, vgl. St.G.G. I, S. 634) sowie Einzelhaft hinzu verhängt werden (vgl. zu vorstehendem Stephen, Komm. IV, S. 96, 97, Stephen, History III, S. 150).

IV) Antrag.

Das englische Recht kennt im Prinzip keine Antragsdelikte in diesem Sinn (vgl. im übrigen St.G.G. I, S. 630; Allfeld in Vergl. Darst. Allg. Teil, Bd. II, S. 170 ff.).

V) Versuch.

Hier greift zunächst der allgemeine Grundsatz Platz, daß jeder Versuch eines Delikts, sei es treason, felony, oder misdemeanour, als misdemeanour gilt, sofern keine Spezialbestimmung besteht; der Versuch einer Felonie wird mit Gefängnis, verbunden mit schwerer Zwangsarbeit bestraft (3 Geo. 4, c. 114, Stephen Dig. Art. 51). Der Versuch selbst wird definiert als „Handlung, die in der Ab-

sicht das Verbrechen zu begehen, begangen wird und die einen Teil einer Reihe von Handlungen bildet, die die wirkliche Begehung des Verbrechens darstellen würden, wenn sie nicht unterbrochen worden wären; der Punkt, bei dem eine solche Reihe von Handlungen beginnt, läßt sich nicht allgemein bestimmen, er hängt von den Umständen in jedem Fall ab" (Stephen Dig. Art. 50, Abs. 1 und 2). So wurde im Fall Spanner Versuch von burglary angenommen, wenn dem Täter das Brechen in der Absicht, eine Felonie zu begehen, nachzuweisen war, nicht aber das Eintreten (Harris, S. 260).

VI) Verhältnis des Delikts zu anderen Delikten.

Zunächst ist im Verhältnis zu der beabsichtigten Felonie burglary keine bloße Vorbereitungshandlung (so auch Rosenfeld, S. 418). Ist die Felonie zur Ausführung gelangt, so wäre, wenn man die deutsche Auffassung dem englischen Tatbestand zugrunde legt, das Verhältnis der beiden Delikte als Realkonkurrenz anzusehen. Im englischen Recht jedoch fehlt es an einer Bestimmung über Konkurrenz (vgl. St.G.G. I, S. 631, VIII und Merkel in Vgl. Darst. Allg. Teil Bd. V, S. 326, 327 ff.). Immerhin ist die Erörterung bei Russel II, S. 1094 ff.) hier von Interesse; sie betrifft zwar zunächst prozessuale Fragen (wie das „indictment" zu fassen ist), aber doch zugleich auch materielles Recht. Es muß nämlich in der Anklageschrift die beabsichtigte Felonie (z. B. Diebstahl) ausdrücklich festgestellt (s. auch Harris, S. 260 IV) und entsprechend bewiesen sein, entweder, daß sie zur Ausführung gelangte oder daß beim Brechen und Eintreten die Absicht dazu vorlag. Es wird nun als richtige Fassung der Anklageschrift empfohlen (Russell II, 1095) eine solche, daß dem Täter zunächst Brechen usw. in Felonie absicht und dann noch außerdem die Ausführung der Felonie (z. B. der vollendete Diebstahl) zur Last gelegt wird; denn dann kann der Täter wegen burglary in Felonie absicht verurteilt werden, auch wenn er von der Begehung der Felonie freigesprochen wird, oder aber er kann umgekehrt auch wegen Begehung der Felonie verurteilt und gleichzeitig von burglary freigesprochen werden — was der Annahme von Realkonkurrenz entspricht.

B) Housebreaking.

I. Allgemeines.

Burglary erfordert eine Begehung bei Nacht; das entsprechende Delikt bei Tag begangen, ist „Housebreaking". Nach gemeinem Recht war das Delikt bloßes misdemeanour und wurde erst durch Statut zu einer Felonie gemacht (Kenny, S. 178).

Housebreaking ist identisch mit burglary in Beziehung auf das Brechen, das Eintreten und die Absicht (Russell II, S. 1109, Kenny, S. 178). In einigen Punkten jedoch unterscheiden sich die beiden Delikte:

1. Housebreaking ist nicht an eine bestimmte Zeit gebunden. Während eine Anklageschrift wegen burglary feststellen muß, daß das Delikt bei Nacht begangen wurde, unterbleibt bei housebreaking jede Bezugnahme auf die Zeit und wird nicht etwa festgestellt, daß das Vergehen bei Tag begangen wurde. (Kenny, S. 178).

2. Der Kreis der Angriffsobjekte ist ein größerer; neben dem Wohnhause und seinen Teilen, wenn sie in derselben Grundstücksparzelle (curtilage) gelegen

und nicht Teile i. S. von oben S. 72 sind (Harris S. 261, Stephen, Dig. Art. 343) sind Läden Magazine, Kontore und Schulhäuser geschützt (Kenny a. a. O., Stephen Dig. a. a. O., Russel II, 1109).

II. Die verschiedenen Formen von Housebreaking.

Je nachdem das beabsichtigte Delikt zur Ausführung gelangte oder nicht, kann man zwei Formen, die sich auch durch die Höhe der angedrohten Strafe unterscheiden, auseinanderhalten. Die erstere Art, Brechen und Eintreten bzw. Ausbrechen nach Begehung der Felonie, wird mit 14jährigem Zuchthaus bestraft; die letztere, Brechen und Eintreten in der Absicht, eine Felonie zu begehen, mit 7jährigem Zuchthaus (Stephen, Dig. Art. 343, 345, Komm. IV, S. 98; Larceny Act s. 57).

C) Sacrilege.

Des Zusammenhangs in der Larceny Act wegen, sei auch dieses Delikt kurz erwähnt. Die Kirche, das domus mansualis Dei (nach Sir E. Cook, Russell II, S. 1165, vgl. Stephen, Komm. IV, S. 92)ist durch s. 50, 52 geschützt gegen Brechen und Eintreten plus Begehen einer Felonie bzw. Ausbrechen nach Begehen einer solchen. Der Kirche gleichgestellt sind Kapellen, Versammlungshäuser oder andere zum Gottesdienst bestimmte Plätze. — Die Strafe ist die von burglary.

Erfolgt das Brechen und Eintreten nur in der Absicht eine Felonie zu begehen, so tritt die Strafe von 7 jährigem Zuchthaus ein. In beiden Fällen kann an Stelle des Zuchthauses Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit oder ohne schwere Zwangsarbeit, verhängt werden (vgl. dazu Kenny, S. 189, Stephen, Komm. IV, S. 97, 98, Dig. Art. 342; Larceny Act s. 57).

D) Approximations of burglary.

1. Wer bei Nacht (ohne Brechen) in ein Wohnhaus eintritt in der Absicht, darin eine Felonie zu verüben, begeht eine Felonie und wird mit Zuchthaus bis zu 7 Jahren bestraft (Larceny Act s. 54, Stephen Dig. S. 344; Kenny, S. 178, Harris, S. 261).

2. Wer nachts mit irgendeiner gefährlichen oder zum Angriff dienenden Waffe oder mit irgend einem anderen derartigen Werkzeug versehen in der Absicht, in ein Wohnhaus oder irgendein Gebäude einzubrechen oder einzutreten und darin eine Felonie zu begehen (Zitate wie oben) oder

3. wer bei Nacht, ohne gesetzliche Entschuldigung im Besitz irgend eines zum housebreaking dienenden Werkzeugs (Dieterich, Brecheisen, Passe-partout) oder

4. wer mit geschwärztem oder sonstwie entstelltem Gesicht, oder

5. nachts in einem Wohnhaus oder anderem Gebäude betroffen wird, begeht, sofern in jedem Fall die Absicht eine Felonie zu verüben, vorlag, ein misdemeanour, das mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis (mit oder ohne schwere Zwangsarbeit) bis zu 2 Jahren bestraft wird; im Rückfall tritt Zuchthaus von 3 bis zu 10 Jahren ein (Zitate wie oben).

Schließlich sei noch auf die Vagrancy Act (1824) s. 4 aufmerksam gemacht, wonach Personen, die im Besitz von Housebreaking-Werkzeugen sind und die Absicht haben in ein Haus einzubrechen, als „rogues and vagabonds“ an-

gesehen und demgemäß mit Gefängnis (mit schwerer Zwangsarbeit) bis zu 3 Monaten bestraft werden (Stephen, Komm. IV S. 97; Dig. Art. 214 j—k, 216).

Entwurf 1879.

Der von J. Stephen auf der Grundlage seines Digest 1878 verfaßte, 1879 in etwas veränderter Gestalt dem Parlament vorgelegte Entwurf stellte einen Versuch dar, das gesamte englische Strafrecht zu kodifizieren (St.G.G. I 616).

In Part XXVIII, s. 297—308 unter dem VI. Titel (Vergehen gegen das Eigentum) behandelt der Entwurf unsere Delikte. Gegenüber der gegebenen Darstellung bringt er jedoch keine Aenderung, abgesehen vielleicht davon, daß der Täter in jedem Fall ohne Haftbefehl verhaftet, aber gegen Bürgschaftsleistung freigelassen werden kann. Im übrigen kann man mit Rosenfeld S. 448 sagen, daß der Entwurf alle die dargestellten und verwirrenden Distinktionen der Larceny Act wieder vorträgt.

Einer anderen neuen Bestimmung des Entwurfs soll dagegen kurz Erwähnung getan werden, weil sie die hohe Wertung des Schutzes des Hauses treffend kennzeichnet. Es sind dies ss. 61 und 62 in Part III, der von der „justification and excuse for acts, which would be otherwise offences" handelt. Zu diesen Entschuldigungsgründen gehört nach den angeführten Sektionen der Fall der Verteidigung des Wohnhauses von seiten des im ungestörten Besitz sich Befindlichen, sowie dessen Mithelfer. Die Verteidigung besteht nach s. 61 in der Verhinderung „des gewaltsamen Brechens und Eindringens in das Wohnhaus, bei Nacht oder Tag, durch eine Person, die die Absicht hat, daselbst ein indictable offence zu verüben". Nach s. 62 genügt zur Entschuldigung des Verteidigers gegen das — nächtliche — gewaltsame Brechen und Eindringen, daß er auf Grund einer vernünftigen und billigen Erwägung annehmen durfte, daß die Tat in der Absicht, ein indictable offence im Haus zu begehen, versucht worden ist. Nach beiden Sektionen darf jedoch die Verteidigung das zur Abwehr nötige Maß nicht übersteigen. — Aehnliche Bestimmungen haben wir in einigen schweizerischen Kantonen (s. oben S. 43) kennen gelernt; auch Britisch-Indien (unten S. 81), Kanada (unten S. 80) und Chile (unten S. 113) haben solche aufgenommen, sowie Frankreich (unten S. 94) und Belgien (unten S. 101).

Anmerkung: **forcible entry and detainer.**

I. Allgemeines.

Unrichtig werden diese Delikte in der St.G.G. Bd. I S. 658 Nr. 5 als der Hausfriedensbruch des englischen Rechts dargestellt. Der englische Hausfriedensbruch ist vielmehr das burglary-Delikt in seinen verschiedenen Arten. Die Delikte, die als forcible entry and detainer bezeichnet werden, richten sich gegen den Besitz, auch wenn sie bei Russell (I. 441 f.) und Harris (105) unter den Störungen des öffentlichen Friedens aufgeführt werden; vgl. im übrigen die allgemeinen Ausführungen oben S. 70 f.).

II. Der Tatbestand.

Es sind über den Gegenstand verschiedene statutes erlassen; das älteste, noch in Kraft stehende, ist vom Jahre 1381 5 Ric. 2. st. 1 c. 7; vgl. Stephen, Dig. Art. 84). Diese statutes beschäftigen sich jedoch (nach Stephen, Dig. a. a. O.) nur mit dem modus procedendi, wie dem gewaltsam aus dem Besitz

Entsetzten dieser wieder einzuräumen ist, geben jedoch keine Definition des Delikts selber (vgl. auch Russell I 442 f.). Diese findet sich im gemeinen Recht (Blackstone bei Russell I 441), wonach das Delikt begangen wird „durch gewaltsame mittelst Drohungen, Gewalt und Waffengewalt erfolgende Besitznahme bzw. -festhaltung an einem Eigen- oder Pachtgut (lands and tenements) und ohne gesetzliche Ermächtigung". Genauer bestimmt Stephen Dig. Art. 84 als forc. entry das gewaltsame Eindringen in Eigen- oder Pachtgut, um es in Besitz zu nehmen; das Delikt des forcible detainer begeht derjenige, der, nachdem er ein solches Gut unrechtmäßig betreten hat, den Besitz daran auf eine Art und Weise festhält, die ein Betreten zum Zweck der Besitzergreifung als forcible entry erscheinen ließe.

Die Gewalt kann eine tatsächliche gegenüber irgend einem Dritten sein oder in Drohungen mit solcher Gewalt bestehen; sie kann ferner bestehen im Aufbrechen eines Hauses (und darunter können echte Hausfriedensbrüche fallen) oder im Ansammeln einer ungewöhnlichen Anzahl von Menschen zum Zweck, ein solches Eintreten bzw. Festhalten zu bewerkstelligen (vgl. hiezu Stephen, Dig. Art. 84; Russell I 447).

Forc. entry kann so erfolgen, daß die Gewalt beim Eintritt angewendet wird; oder so, daß der Eintritt zunächst friedlich erfolgt und dann erst der Besitzer z. B. gewaltsam vertrieben wird (Russell I 448). Die Gewalt muß aber so groß sein, wie sie ein öffentlicher Friedensbruch erfordert; sonst liegt nur trespass vor (Russell I 447, 448); daher genügt in der Anklageschrift die Feststellung, daß der Eintritt „vi et armis" stattfand, nicht, weil dies das Gewöhnliche bei jedem trespass ist (Russell I 449). Daher ist es nicht forc. entry, wenn der Täter die Türe mit einem Schlüssel öffnet oder durch ein offenes Fenster hereinkommt, oder wenn der Eintritt ohne jeden Schein von Gewalt erfolgt; z. B. der Täter tritt friedlich ein, verleitet den Besitzer zum Verlassen des Hauses und sperrt ihn danach durch Schließen der Türe aus, ohne weitere Gewalt anzuwenden (Russel I 448).

Es ist gleichgültig, ob der Täter ein Recht zum Eintreten hatte oder nicht; jedoch fällt der Eigentümer, der sein eigenes, aber in Gewahrsam seines Verwalters oder Dieners stehendes Gut betritt, nicht unter die Bestimmung (Russell I 445). Dagegen Mitbesitzer (Russell a. a. O.); zwar ist trespass nicht möglich, weil ihr Eintritt auf Grund ihres Besitzrechtes kein unrechtmäßiger ist; wird aber Gewalt angewendet, so wird diese durch die Rechtmäßigkeit des Eintritts an sich nicht entschuldigt, sondern es liegt darin ein Bruch des öffentlichen Friedens (Russell I 445).

III. Strafe.

Die beiden Delikte sind misdemeanours und werden mit Gefängnis und Geldstrafe bedroht (Harris S. 106); zugleich kann durch das Urteil der Besitz dem Verletzten restituiert werden (Harris a. a. O.).

Der Entwurf 1879 erhebt die beiden Delikte zu „indictable offences" und zeichnet sich besonders durch eine schärfere Strafdrohung aus. In s. 95 bestimmt er unter den Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, speziell Friedensbrüchen, als forcible entry, wenn jemand, ob im Besitz eines gesetzlichen Titels oder nicht, auf eine Art und Weise, die einen Friedensbruch oder begründete Furcht davor wahrscheinlich macht, auf Eigen- oder Pachtgut eindringt, das sich zur Zeit des Eintretens in tatsächlichem und ungestörtem Besitz eines Dritten

befindet; als forcible detainer, wenn der Täter, der sich ohne einen Schein von Recht im tatsächlichen Besitz von Eigen- oder Pachtgut befindet, dieses auf eine Weise wie oben angeführt gegen eine mit einem rechtmäßigen Besitztitel ausgestattete Person behauptet.

Die Strafe ist ein Jahr Gefängnis.

Anhang: Kanada.

Wie das nachher zu behandelnde Str.G.B. für Britisch-Indien kann das von Kanada von 1892 um deswillen besondere Beachtung beanspruchen, weil es als Kodifizierung des englischen Rechts angesehen werden darf.

Die Quellen des kanadischen Str.G.B. sind der englische Strafgesetzentwurf (1879), neben dem noch hauptsächlich Stephens Digest benützt wurde (vgl. Str.G.G. II S. 273 und oben S. 78).

Entspricht das kanadische Str.G.B. im ganzen dem englischen Rechtszustand (Str.G.G. a. a. O.), so zeigt sich dies auch für unsere Materie; die einschlägigen ss. 407—418, die burglary und housebreaking behandeln (Crankshaw S. 451 ff.), stimmen inhaltlich vollständig und auch der Fassung nach (fast) gänzlich mit den entsprechenden ss. 297—308 des englischen Entwurfs 1879 überein. Dasselbe ist von der systematischen Stellung der beiden Delikte in part XXX Titel VI, der die Verbrechen gegen das Eigentum (u. a.) enthält, zu sagen. Eine einzige Aenderung gegenüber dem Entwurf bekam s. 410 des kanadischen Str.G.B. durch die criminal code amendment act 1900 (Crankshaw S. 453), die als qualifizierten Fall von burglary den aufstellte, daß der Täter bei der Begehung der Tat Waffen bei sich trug; in diesem Fall tritt zu der sonst angedrohten Freiheitsstrafe (Höhe wie im englischen Entwurf) noch die Prügelstrafe hinzu (vgl. Crankshaw a. a. O.); auf eine weitere formellsprachliche Abweichung der s. 415 von der entsprechenden s. 308 des englischen Entwurfs soll hier kurz aufmerksam gemacht werden. Beide Bestimmungen haben den Fall im Auge, daß der Täter nachts in Felonie-Absicht ein Wohnhaus betritt, sei es mit oder ohne „Brechen"; während nun der englische Entwurf verlangt, daß der Täter nachts in dem Haus gefunden wird, ist die kanadische Fassung glücklicher, wenn sie nur einen rechtswidrigen Eintritt oder Aufenthalt fordert (vgl. Crankshaw S. 470 zu s. 415; vgl. dazu insbesondere auch das niederländische und belgische Recht, oben S. 26 f., unten S. 101, 105).

Wie die Gesetzestexte, so gehen auch die Entscheidungen in allen Teilen auf England zurück. Die bei Crankshaw (S. 454 ff.) aufgeführten sind samt den gegebenen Erläuterungen zum großen Teil (wörtlich) von Russell übernommen. Es erübrigt sich aus diesem Grund, näher auf das kanadische Recht einzugehen, da nur Wiederholungen aus dem englischen Recht gebracht werden könnten. Das gilt auch für die beiden Delikte forcible entry und forcible detainer (s. 89 des kanad. Str.G.B., Crankshaw S. 93), die mit s. 95 des englischen Entwurfs vollkommen übereinstimmen (s. o. S. 79 f.), sowie die im englischen Entwurf aufgenommene (ss. 61 und 62) Bestimmung, welche die Verteidigung des Wohnhauses gegen rechtswidriges Eindringen als Entschuldigungsgrund anführt (ss. 51 und 52 des kanadischen Str.G.B., Crankshaw S. 51; siehe oben S. 78).

Im übrigen darf auf das englische Recht und die dort gegebenen Ausführungen verwiesen werden.

Britisch Indien.

Das Strafgesetzbuch für Indien darf wie dasjenige Kanadas deshalb Beachtung beanspruchen, weil es gewissermaßen als eine Kodifizierung des englischen Rechts angesehen werden kann. Die Entstehungsgeschichte des „Indian Penal Code“ beginnt mit dem Jahre 1833, in welchem Jahr kraft der Charter Act aus dem Generalgouverneur von Bengalen der Generalgouverneur von Indien wurde (3 und 4 Will IV c. 85), der damit die gesetzgebende Gewalt über ganz Indien erhielt. Zugleich wurde eine Gesetzeskommission (Lord Macauly u. a.) gebildet, die in den Jahren 1834/38 den Entwurf zum spätern Strafgesetzbuch fertigstellte. Daß dieser Entwurf erst 1860 (durch act XLV) Gesetzeskraft erlangte, hatte nach Stephen, history . . . III 299) seinen Grund in der Abneigung gegen die Ersetzung einheimischer Institutionen durch europäische.

Der Hausfriedensbruch, behandelt in den sections 441—462, erscheint, wie alle anderen deliktischen Tatbestände des Gesetzes, als eine Sammlung von endlosen rein kasuistisch zusammengestellten Einzelheiten und Definitionen, die sich indessen mehr oder weniger an das englische common law anlehnen, zum Teil dessen Streitfragen im Sinn der durch die Praxis gewonnenen Resultate einfach zum Gesetz erheben. In einer Beziehung kann vielleicht von einem Fortschritt gesprochen werden, insofern bei einer Art des Delekts, dem „house trespass“, die Handlung in bloßem Eintreten (ohne „brechen“) besteht und außerdem dem Eintreten das Verweilen gleichgestellt ist.

Seine systematische Stellung fand das Delikt unter den Vergehen „gegen das Eigentum“. Als eine in diesem Sinn logische Folgerung muß es bezeichnet werden, wenn das indische Recht unter Preisgabe irgend einer Beziehung zum Wohnhaus, Hausrecht oder analoger Begriffe ausdrücklich auch „Baulichkeiten, die zur Aufbewahrung von Eigentum dienen“, unter Schutz stellt (s. u.).

Innerhalb der Hauptgruppe der Delikte gegen das Eigentum findet sich der Hausfriedensbruch als ein Unterfall der gegen den Besitz gerichteten Delikte; er ist ein Sonderfall des allgemeinen Delikts der Besitzstörung (criminal trespass s. 441). Wird diese nämlich begangen an einem bestimmten Objekt, nämlich der Wohnung, so wird der allgemeine criminal trespass zu dem speziellen „house trespass“ (in seinen verschiedenen Arten ss. 442—444); und aus diesem wiederum ist eine besondere Gruppe als „housebreaking“ ausgeschieden (ss. 445—46). Abgesehen von der oben erwähnten Sonderbestimmung erscheint als Objekt des Delikts ausschließlich die Wohnung (nebst in gewissem Zusammenhang mit ihr stehende Gebäude); Geschäftsräume z. B. fallen im Gegensatz zu England nur unter den allgemeinen Schutz gegen Besitzstörung (criminal trespass). —

Erwähnt sei an dieser Stelle noch, daß auch in Britisch-Indien, ähnlich wie im englischen Entwurf (s. oben S. 78) unter die Zahl der gesetzlich geregelten Fälle, in denen Notwehr (self-defence) erlaubt ist, derjenige aufgenommen ist, bei dem sich die Verteidigung gegen criminal trespass wendet (ss. 96 ff): unter diesen ist wieder besonders hervorgehoben der Fall von „nocturnal house breaking“ (burglary des englischen Rechts, s. unten S. 84), bei dem die Notwehr bis zur Tötung des Angreifers gehen darf (s. 103, bei Nelson S. 170).

Im folgenden soll nun zunächst das Delikt des „house trespass“ dargestellt werden, sodann das des „house breaking“ und schließlich mit einigen

Worten auf das allgemeine Besitzdelikt (criminal trespass) eingegangen werden (entsprechend der im englischen Recht gewählten Reihenfolge von burglary, house breaking und forcible entry) (vgl. zu diesen Ausführungen Nelson S. 40 ff., 654).

A) House-trespass und House-breaking.

I. House trespass.

1. Objekt. Das Objekt des house-trespass kann sein ein Gebäude, Zelt oder Fahrzeug, das als menschliche Wohnung dient (s. 442). Das Gebäude muß ein dauerndes sein, im Gegensatz zu einem bloß zu vorübergehenden Zwecken errichteten, wie Marktbuden und ähnliche. Nicht erforderlich ist, daß das ganze Gebäude als menschliche Wohnung gebraucht wird; ein Raum in diesem Haus, eine Zimmerflucht in einem college, ein Heuboden über einem Stall erscheinen als (besondere) Wohnungen ihrer Benützer. Im Gegensatz zum englischen Recht fehlt es an einer Bestimmung, die (wie 24 und 25 Vict. c. 96 s. 53; Larceny Act) den Schutz des Hauses nur auf solche Teile erstreckt, die entweder im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Haus stehen oder mit ihm durch einen geschlossenen und gedeckten Gang verbunden sind (die „part of the dwelling-house" sind); nach indischem Recht erstreckt sich somit entsprechend dem comm. law der Schutz des Hauses auf alle Baulichkeiten, die sich in derselben Umgebung befinden; hierher gehören z. B. Ställe, Scheuern und ähnliche wirtschaftliche Nebengebäude. Das Gebäude muß ferner als Wohnung dienen; es kommt nicht darauf an (und genügt allein nicht), daß es dazu bestimmt ist; entscheidend ist vielmehr das tatsächliche Bewohnen; daher ist z. B. ein Heuschober, den der Kutscher als Wohnungsgelegenheit ausersehen hat, geschützt. Andererseits ist ein Haus erst dann die Wohnung des Eigentümers, wenn dieser selbst oder ein Familienglied es bewohnt; ein Bewohnen durch Diener genügt nicht. Vorübergehende Abwesenheit animo revertendi schadet jedoch dem Charakter des Hauses als Wohnhaus nicht.

Als eine spezifische Eigentümlichkeit des indischen Rechtes ist es anzusehen, wenn, ganz unabhängig von den zur Wohnung dienenden Gebäuden s. 442 auch solche Gebäude ausdrücklich schützt, die zur Aufbewahrung von Eigentum dienen; die Auffassung des Hausfriedensbruchs als Delikt gegen das Eigentum kommt dadurch zu deutlichem Ausdruck.

Endlich stellt s. 442, entsprechend dem englischen sacrilege, Gebäude, die als Ort für die Gottesverehrung dienen, den anderen geschützten Objekten gleich.

2. Handlung. House trespass erfordert ein Eintreten (entry) in eines der bezeichneten Objekte. S. 442 erklärt, in Uebereinstimmung mit dem englischen Recht, ausdrücklich jedes Hineingelangen mit irgend einem Körperteil für genügend. Der Eintritt muß in das Haus usw. erfolgen; ein bloßes Betreten des Daches z. B. genügt nicht (Nelson, Notes zu s. 445). Dem Eintreten gleichgestellt ist das rechtswidrige Verweilen nach erfolgtem (auch wenn rechtmäßigem) Eintritt.

3. Die subjektive Seite. Wie im englischen Recht wird ein Eintreten bzw. Verweilen in der Absicht ein „offence" zu verüben verlangt, d. h. ein Vergehen, das entweder nach dem Code oder nach einem Spezial- oder Lokalgesetz strafbar ist (sofern in diesen letzteren Fällen eine Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten bestimmt ist, s. 40) oder in der Absicht irgend jemand, der sich im

Besitz befindet, in Furcht zu jagen, zu insultieren oder sonst zu belästigen. Fehlt es an einer solchen Absicht, so liegt nicht etwa criminal trespass, sondern ein Fall von bloßem civil trespass (civil injury) vor.

4. Strafen. Die Strafe für house trespass ist Gefängnis jeder Art (d. h. entweder schweres oder gewöhnliches, ersteres mit, letzteres ohne harte Arbeit; s. 53) bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis 1000 Rupien; auch können die beiden Strafarten zusammen verhängt werden (s. 448).

5. Erschwerte Fälle. Eine Gruppe von erschwerten Fällen hat das Gesetz zu speziellen Tatbeständen erhoben, nämlich

a) lurking house-trespass, s. 443. Dieser liegt vor, wenn der Täter des house trespass Vorkehrungen getroffen hat, um diesen vor irgend einer Person zu verheimlichen, die berechtigt ist, den Täter von dem Gebäude, Zelt oder Fahrzeug, in dem house trespass verübt wurde, auszuschließen oder hinauszuweisen. Die Strafe ist Gefängnis (jeder Art) bis zu 2 Jahren, verbunden mit Geldstrafe (s. 453).

b) lurking house trespass by night (s. 444); das ist lurking house-trespass, begangen nach Sonnenunter- und vor Sonnenaufgang. Strafe: Gefängnis (jeder Art) bis zu 3 Jahren, verbunden mit Geldstrafe (s. 456).

6. Ueber die allgemeine Frage des Zusammentreffens mit anderen Delikten vgl. Merkel, Vergl. Darst. allg. Teil Bd. V S. 358.

II. House-breaking.

Dieses Delikt erscheint als eine hinsichtlich der Art und Weise des Eintritts spezialisierte schwerere Form des house trespass; das Verweilen allerdings ist nicht in den Tatbestand aufgenommen, dafür aber dem Eintreten das Verlassen gleichgestellt.

1. Die Objekte, an denen house breaking begangen werden kann, sind dieselben wie bei house trespass; s. dort. Zu bemerken ist jedoch, daß sich bei house breaking der Schutz des Wohnhauses nur auf solche Teile desselben erstreckt, die in unmittelbarer innerer Verbindung damit stehen (Nelson explanation zu s. 445).

2. Die Handlung besteht in Eintreten bzw. Verlassen. Die als „entry" bezeichnete Handlung umfaßt sowohl entry wie auch breaking des englischen Rechts. Die in den 6 Nummern der s. 445 aufgezählten Arten von entry sind jedoch rein kasuistisch zusammengestellt; es lohnt sich nicht der Mühe, sie einzeln wiederzugeben, vielmehr genügt ein Hinweis auf das englische Recht vollständig. Eine Abweichung besteht nur insofern, als das englische Recht immer ein tatsächliches (ausgenommen den Eintritt durch ein Kamin oder einen Lichtschacht oder ähnliche Oeffnungen, die, soweit es ihre Natur erlaubt, als geschlossen anzusehen sind) oder konstruktives Brechen verlangt, während nach indischem Recht bei einem Eintritt durch eine für den Zutritt von Menschen nicht bestimmte Oeffnung kein Brechen erforderlich ist, also z. B. ein Eintritt durch ein offenes Kellerfenster als house breaking erscheint (s. 445 Nr. 2). Der Eintritt durch die offene Türe ist dagegen auch nach indischem Recht kein house breaking.

3. Die subjektive Seite. Beim ersten Fall des house breaking, d. h. wenn er durch entry erfolgt, ist der subjektive Tatbestand derselbe wie bei house trespass. Wird das Delikt jedoch durch Verlassen des Hauses begangen, so ist insofern eine Beschränkung vorhanden, als die Absicht darauf gerichtet sein muß, ein offence zu begehen, während die Absicht, Schrecken einzujagen, zu

insultieren oder sonst zu belästigen in diesem Fall kein house breaking ausmacht; der offence-Absicht ist, wie nach englischem Recht, die tatsächliche Begehung gleichgestellt.

4. Strafen. Die Strafe des house breaking ist dieselbe wie für lurking house trespass.

5. Erschwerter Fall. Wird das Delikt nach Sonnenunter- oder vor Sonnenaufgang begangen, so liegt house breaking by night (engl. burglary) vor. Die Strafe ist dieselbe wie bei house trespass by night.

III. Erschwerte Fälle zu I und II.

Sämtliche Tatbestände, house trespass, lurking house trespass, lurking house trespass by night, house breaking, house breaking by night, weisen je noch mehrere schwerere Fälle auf, die mit höherer von der Schwere des beabsichtigten Delikts abhängigen Strafe bedroht sind. Ist für das beabsichtigte Delikt z. B. Todesstrafe angedroht, so ist die Strafe für house-trespass Exportation auf Lebenszeit oder schweres Gefängnis bis zu 10 Jahren, verbunden mit Geldstrafe (s. 449). Es erscheint indessen zwecklos, auf alle die vielen kleinlichen Unterscheidungen näher einzugehen; nicht weniger als 11 Sektionen handeln von diesen Fällen. Aufmerksam soll bloß auf die ss. 459 und 460 gemacht werden. S. 459 bestimmt Transportation auf Lebenszeit für den Fall, daß bei Begehung des lurking house trespass oder house breaking eine schwere Körperverletzung (grievous hurt) verursacht oder zu verursachen versucht wird; an einer allgemeinen Regelung der Konkurrenzfragen fehlt es im indischen Recht in noch höherem Maß als im englischen. Ebenso kasuistisch erscheint die eigenartige s. 460 (vgl. § 227 D.R.St.G.B.). Danach wird, wenn lurking house trespass by night oder house breaking by night von mehreren Personen begangen wird und dabei einer der Täter absichtlich Tod oder eine schwere Körperverletzung verursacht oder zu verursachen versucht, jeder der am house trespass oder house breaking Beteiligten mit lebenslänglicher Transportation bestraft, ohne Rücksicht auf den dolus des einzelnen (Nelson, notes zu s. 460).

IV. Versuch.

Der Versuch sämtlicher Formen und Fälle von house trespass und house breaking ist strafbar (s. 511).

B) Criminal-trespass.

Wie schon oben gesagt, ist criminal trespass das allgemeine Delikt der Besitzstörung, das dem englischen forcible entry or detainer zu vergleichen ist. S. 441 definiert criminal trespass als das Betreten von in fremdem Besitz stehendem Immobiliareigentum in der Absicht, ein offence zu begehen oder dem Besitzer Schreck einzujagen, ihn zu insultieren oder zu belästigen; dem Betreten gleichgestellt ist das auf (auch wenn rechtmäßigen) Eintritt folgende rechtswidrige Verweilen in derselben Absicht. Der Besitz muß zur Zeit der Tat ein tatsächlicher gewesen sein, kein bloß konstruktiver; auf welchem Titel der Besitz beruht, ist gleichgültig; geschützt wird der Besitz auch wenn er nicht rechtmäßig entstanden ist (Nelson, notes zu s. 441, S. 656).

Zum Schluß sei bemerkt, daß die Absicht bei criminal trespass, sowie den anderen behandelten Formen, in der Anklage nicht speziell bestimmt sein muß;

es genügt die Feststellung, daß eine der in s. 441 normierten Absichten zur Last gelegt wird. Die Strafe des criminal trespass ist Gefängnis (jeder Art) bis zu 3 Monaten, oder Geldstrafe bis zu 500 Rupien; die Strafen können auch verbunden werden (s. 447). Der Versuch ist strafbar (s. 511).

---

§ 8.

Vereinigte Staaten von Nordamerika.

In der nordamerikanischen Union ist die Strafgesetzgebung in der Hauptsache den Einzelstaaten überlassen; der Bund als solcher hat sie nur in geringem Umfang auf ganz bestimmten Gebieten, die teils räumlicher, teils sachlicher Natur sind. In Beziehung auf erstere hat der Bund die Gesetzgebung auf reinem Bundesgebiet (z. B. in Forts, auf hoher See); in sachlicher Hinsicht steht dem Bund die Gesetzgebung zu z. B. im Postwesen des Bundes, ferner in Beziehung auf politische, den Bund, seine Einrichtungen und die Bürger des Bundes in dieser Eigenschaft umfassende Delikte, oder endlich auch in Beziehung auf verschiedene schwere Delikte, bei denen das Interesse an einheitlicher Behandlung vorwiegt. — Es kann nun aber nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die Gesetze sämtlicher 45 Einzelstaaten im einzelnen durchzugehen, besonders wenn man den Umstand berücksichtigt, daß einerseits eine große Anzahl Staaten sich an das englische common law als Mutterrecht unmittelbar anlehnen (Massachusetts und die übrigen Neu-Englandstaaten, sowie einige Zentralstaaten) und daß andererseits infolge ihrer gesetzgeberischen Autonomie die Staaten in der Lage sind — und auch davon Gebrauch gemacht haben —, die in anderen Staaten oder in England als brauchbar erkannten Gesetze zu übernehmen, so daß im großen und ganzen doch eine, in manchen Einzelheiten sogar recht nahe Verwandtschaft der einzelnen Gesetze besteht. Im folgenden soll nun zunächst in Beziehung auf unsere Materie der den Einzelstaaten, soweit sie auf dem Boden des englischen common law stehen (und das ist wohl die Mehrzahl der Staaten), gemeinsame Rechtskern — unten als amerikanisches gemeines Recht (materiell gemeines) bezeichnet — dargestellt, sodann zwei Beispiele gegeben werden von solchen Staaten, die sich vom englischen common law mehr oder weniger entfernt haben. Und zwar sollen einerseits die Gesetze des unter holländischem Einfluß gewordenen Staates New York, weil sie als Vorbild für verschiedene andere Staaten dienten, und sodann andererseits die, ebenfalls für andere Staaten wichtig gewordenen Gesetze Kaliforniens als eines ursprünglich unter spanischem Einfluß stehenden Staates behandelt werden. Wenn dann zum Schluß den Gesetzen der Union als solcher ein kurzes Wort gewidmet wird, so dürfte ein genügender Ueberblick gewonnen und zugleich dargetan sein, daß in unserer Materie das englische Recht von größtem Einfluß war bzw. ist; wie sich das u. a. auch darin zeigt, daß, wie in England und Britisch-Indien, unser Delikt systematisch überall unter den Delikten „gegen das Eigentum" sich findet. (Vgl. zu diesen Ausführungen St.G.G. II, 197—199, 205 und Wharton § 256 ff.)

A. Das (materiell) gemeine Recht der Einzelstaaten.

I. Burglary.

Name und Wesen des Hausfriedensbruchs ist ganz aus dem englischen common law übernommen; als „burglary" gilt nämlich: „the breaking and entering the dwelling — house of another in the night, with intent to commit some felony within the same, whether the felonious intent be executed or not". Es erscheint daher überflüssig, auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale genau einzugehen; es kann vielmehr durchweg auf England verwiesen werden, wie ja auch die Schriftsteller sich fortwährend auf Englands Literatur und Entscheidungen („cases") beziehen. — Im folgenden sollen nur wenige Bemerkungen zu einigen Tatbestandsmerkmalen gemacht werden, unter Hervorhebung etwaiger Abweichungen vom englischen Recht.

1. Betr. Objekt. — Dwelling-house: darunter ist zu verstehen ein Haus, das zum Bewohnen benützt wird, wobei das Hauptgewicht auf das Schlafen in dem Haus gelegt wird. Ein noch nicht bewohntes Haus kann nicht Objekt des Deliktes sein, dagegen genügt Bewohnen durch einen Diener für den Herrn. Der Schutz des Wohnhauses erstreckt sich auf Nebengebäude, sofern sie Zubehör des Hauses sind; direkter Zusammenhang mit diesem ist dagegen (anders nach der Larceny Act 1861) nicht erforderlich; es genügt, wenn sich das Gebäude innerhalb derselben Umhegung befindet und vom Bewohner als Teil des Hauses mit in Benützung genommen wird (May § 264; Bishop II, § 104; Wharton § 783). Zimmer und Logierräume können als Wohnung in Betracht kommen; ebenso ein dauerndes Zelt, Blockhaus (im Gegensatz zu England, aber in Uebereinstimmung mit Britisch-Indien).

Das Verhältnis von Hausherr und Mieter wird mehrfach erörtert, jedoch gehen die Ansichten auseinander. So begeht nach Wharton (§ 787) der Wirt, der in das vermietete Einzelgastzimmer eindringt, burglary, wenn dieses als dauernde Wohnung des Gastes anzusehen ist; dasselbe gilt, wenn ein Hotel mehreren Familien als ständiger Wohnort dient; die einzelnen Teile des Hotels gelten als Wohnung der betreffenden Familie und der Vermieter kann burglary begehen (a. A. Bishop II, § 108, insofern, als er als Wohnung des Mieters nur „an entire building" gelten läßt). Es ist jedoch insofern eine Unterscheidung gegenüber nur vorübergehend bewohnter Hotelzimmer zu machen, als diese die Wohnung des Hausherrn, jene die einer jeden Familie darstellen (Wharton §§ 788, 802); daher begeht der Wirt, der in ein nur vorübergehend vermietetes Gastzimmer seines Hotels eindringt, nicht burglary (Wharton § 805; Bishop II, § 106 Nr. 2), weil es eben seine Wohnung und nicht die „of another" ist.

Die Kirche galt nach englischem common law als „Wohnhaus Gottes", nach amerikanischem common law ist dies nicht mehr der Fall; dagegen findet sich in verschiedenen statutes eine entsprechende Bestimmung (Bishop II, § 105).

2. Breaking kann sein „actual" oder „constructive"; es genügt für jenes die geringste Gewaltanwendung, z. B. Oeffnen einer unverschlossenen (äußeren oder inneren) Türe oder Aufheben einer bloß durch ihr Gewicht am Boden gehaltenen Falltüre, desgleichen Hereingelangen durch ein Kamin (vgl. die Definition bei Stephen Dig. a. 341, o. S. 73); beim konstruktiven Brechen kommt in Betracht ein Eindringen mittels List, Verschwörung mit einem Hausgenossen usw.

3. Entering. Es genügt das Eindringen mit irgend einem Körperteil oder einem in der Hand gehaltenem Werkzeug; ebenso das Abschießen eines Gewehres in ein Haus: „entering" wird durch die Kugel bewerkstelligt; dasselbe gilt für den Fall, daß der Täter, nachdem „breaking" vollendet ist, durch ein Kind Gegenstände für sich herausholen läßt: „entering" des Täters wird durch den Eintritt des Kindes (mittelbar) bewerkstelligt (May § 263). Ist jedoch nur das Werkzeug eingedrungen (z. B. die Spitze eines Bohrers oder Brecheisens) und dient es seiner Bestimmung nach nur zum Brechen, nicht zum Herauslangen von Gegenständen, so liegt kein burglary vor (Wharton § 778; Bishop II, § 93); wohl aber kann das Bohren eines Loches Versuch des Deliktes darstellen (Wharton § 778).

Breaking und entering brauchen nicht gleichzeitig zu erfolgen. — Während in England neben der normalen Reihenfolge der Akte, zunächst breaking, dann entering, auch die umgekehrte, Sich-befinden im Haus und Ausbrechen nach Begehung einer Felonie als burglary gilt, ist dies in Amerika bestritten. Wharton (§ 771) leugnet es schlechthin für das common law-Delikt, May (§ 262) und Bishop (II, § 99) stimmen darin überein, daß nicht alle Staaten das einschlägige statute (12 Anne stat. 1, c. 7 vom Jahre 1713, s. Bishop II, § 99) mit dem common law übernommen haben; dagegen ist in den meisten Staaten die Frage durch Statut in bejahendem Sinne entschieden.

4. Nachtzeit. Im Anschluß an das englische common law versteht das amerikanische unter Tag den Zeitraum, in dem man die Gesichtszüge eines Menschen noch erkennen kann, wobei das Licht des Mondes außer Betracht bleibt; die übrige Zeit des Tages (im Sinne von 24 Stunden) ist die Nachtzeit (Wharton § 806 ff.; Bishop II, § 101).

5. Rechtswidrigkeit. Hierüber, wohl weil selbstverständlich, schweigen die Schriftsteller wie in England.

6. Felonious intent. Bishop spricht als einziger von den benützten englischen und amerikanischen Schriftstellern klar und deutlich davon, daß „streng genommen zwei intents vorhanden sein müssen, einmal die „Absicht" des breaking and entering usw. (d. h. einfach der auf die objektive Seite gerichtete dolus) und außerdem darüber hinaus „an ulterior intent", nämlich die Absicht (i. e. S.) eine Felonie zu begehen." Im folgenden ist nur von dieser letzteren die Rede, weil die erstere zur allgemeinen Lehre vom dolus gehört (Bishop II, § 109). Sie muß sowohl bei breaking als bei entering vorliegen, falls die beiden Akte nicht zusammenfallen. Es muß eine Felonie, nach common law oder nach statute, beabsichtigt sein; misdemeanour genügt nicht. In der Bestimmung, welche Handlungen felony, welche misdemeanour sind, weichen die einzelnen Staaten voneinander ab; so ist z. B. Ehebruch in Pennsylvanien bloßes misdemeanour, in Connecticut dagegen eine Felonie, in einigen andern Staaten überhaupt keine strafbare Handlung (Bishop I, § 768 Nr. 2; May § 267). — Geht die Absicht auf ein misdemeanour, verübt der Täter aber unbeabsichtigt eine Felonie, so kann seine Handlung nicht als burglary angesehen werden (unbeschadet natürlich seiner sonstigen Verantwortlichkeit für seine Handlungen). Gleichgültig ist, wie eingangs gesagt, ob die beabsichtigte Felonie zur Ausführung gekommen ist oder nicht; deshalb liegt burglary vor auch bei (freiwilligem oder nicht freiwilligem) Rücktritt vom Versuch der beabsichtigten Felonie (Bishop II, §§ 112, 113); dasselbe hat nach Bishop (II, § 114)

in Uebereinstimmung mit der amerikanischen Praxis entgegen einer früheren, insbesondere in England vertretenen Ansicht zu gelten für den Fall, daß sich die Handlung begrifflich nur als Versuch am untauglichen Objekt in Beziehung auf die beabsichtigte weitere Felonie darstellt; z. B. der Täter beabsichtigt, in einem bestimmten Hause Waren zu stehlen, in Wirklichkeit sind dort aber keine Waren.

Die Absicht muß dem Täter bewiesen werden, und zwar auf Grund von Tatsachen; es besteht jedoch, wie in England, die Präsumtion, daß, wenn anläßlich des burglary-Delikts eine weitere Felonie zur Vollendung gelangte, diese auch von vornherein beabsichtigt war (Bishop II, § 115; Wharton § 811). Ist die Felonie nicht zur Ausführung gekommen, so hat sich der Beweis auf Tatsachen zu stützen, von denen aus auf das Vorliegen der Absicht geschlossen werden kann. Es ist recht amüsant, zu sehen, wie fein die Unterscheidungen sind, die in dieser Hinsicht gemacht werden. So in dem bei Wharton (§ 812) angeführten Fall: der Täter dringt in das Schlafzimmer eines jungen Mädchens ein, während es darin schläft, und packt es am Fußknöchel heftig an: die auf Notzucht gerichtete Absicht des Täters ist damit bewiesen, dagegen nicht, wenn er den Fuß des Mädchens nur leicht berührt!

7. Strafen. Die Strafdrohungen der Einzelstaaten sind verschieden; Gefängnisstrafe ist die Regel, wie für alle schwereren Delikte. In einigen Südstaaten steht jedoch auf burglary die Todesstrafe (St.G.G. S. 209, wo indes burglary fälschlicherweise als „nächtlicher Einbruchsdiebstahl" bezeichnet wird).

8. Die Frage nach dem Antrag kommt wegen der prinzipiellen Stellung des amerikanischen Rechts zum Antrag nicht in Betracht. Eine mit unserem Antragsrecht in gewissem Sinn verwandte Einrichtung stellen die in verschiedenen Staaten der Union eingeführten „Kompromisse" dar, die bei fast allen Vergehen (misdemeanours) statthaft sind. Sie bestehen darin, daß der Verletzte bis zur Hauptverhandlung oder auch noch während dieser bis zum Urteil den Antrag auf Einstellung des Verfahrens stellen kann, dem aber das Gericht keine Folge geben muß (vgl. Allfeld, Vergl. Darst., allgem. Teil, Bd. II S. 170 und 171 Anm. 1).

9. Versuch. Versuch des burglary ist nach common law „indictable" (Wharton § 822, Bishop § 119a). Er liegt vor z. B. in dem Fall, daß der Täter in burglary-Absicht ein Wohnhaus erbricht, aber vom Eintreten (freiwillig oder unfreiwillig) Abstand nimmt. Dagegen wurde es natürlich als bloße Vorbereitungshandlung angesehen (als ein „act not sufficiently proximate and directly tending to the offence"), wenn sich die Täter nur bis zu einem Abstand von 13 Fuß an das Haus heranmachten (Bishop § 119). — Wenn Bishop (II, § 112) burglary selbst als eine „besondere Form des Versuchs" bezeichnet, so hat er insofern recht, als die Handlung sich begrifflich als Versuchshandlung der beabsichtigten weiteren Felonie darstellen kann (sofern sie eben nicht als bloße Vorbereitungshandlung erscheint): An der Selbständigkeit des burglary-Delikts wird durch diese Feststellung natürlich nichts geändert. Dies ist — trotz des ungenauen Ausdrucks — offenbar auch nur die Meinung Bishops (a. a. O.), wenn er fortfährt, daß tätige Reue oder unfreiwilliges Abstehen in Beziehung auf die weitere beabsichtigte Felonie an dem Vorliegen von — vollendetem — burglary nichts ändere (s. o. S. 87). Dafür spricht ferner auch die Möglichkeit eines (strafbaren) Versuchs von burglary, sowie endlich die oben (S. 87) über die subjektive Seite gemachten Ausführungen.

10. Für das Verhältnis zu anderen Delikten gilt das oben für England Gesagte (s. S. 76; vgl. Merkel, Vergl. Darstell., allgem. Teil, Bd. V, S. 326 f., 343).

11. Indictment. Die Anklage gehört zwar dem prozessualen Recht an; allein wegen ihrer mannigfachen nahen Beziehungen zum materiellen Recht seien hier kurz einige Bemerkungen angefügt, die wegen ihrer Besonderheit immerhin interessant sind. So muß — wie übrigens auch in England — der Eigentümer des Hauses genau im indictment festgestellt werden; dagegen brauchen z. B. bei einem zur Last gelegten Diebstahl die angeblich gestohlenen Gegenstände nicht spezifiziert zu werden (Wharton §§ 816, 820). Die Felonie als solche muß bestimmt bezeichnet werden (Wharton § 818), und zwar entweder ihre wirkliche Begehung oder das Vorliegen der Absicht, sie zu begehen. Es greift hier die oben erwähnte Präsumtion für die vorhandene Absicht Platz, wenn die Anklage die tatsächliche Ausführung behauptet; allein es wird empfohlen, auch in diesem Fall zugleich noch das Vorhandensein der Absicht ausdrücklich zu erwähnen; denn sonst könnte ein Angeklagter, wenn das indictment die Begehung der Felonie behauptet, Beweis aber nur für die Absicht der Begehung erbracht wurde, freigesprochen werden (Wharton § 818; Bishop II, § 116).

Ein und derselbe burglary kann schließlich zum Gegenstand verschiedener Klagpunkte gemacht werden, wenn bei jedem eine verschiedene Absicht zur Last gelegt wird (Wharton § 818).

II. Forcible entry and detainer.

Diese Delikte gegen den Besitz finden sich auch im amerikanischen common law, ebenfalls aus dem englischen common law übernommen, und werden wie dort definiert als „violently taking or keeping possession of lands and tenements, with menaces, force and arms and without the authority of law“ (May § 167). Sie sind „indictable offences“ (Bishop II, § 490). Vgl. im übrigen das englische Recht.

B) Die Delikte nach statutes.

I. Im allgemeinen. In den Staaten, die das englische common law nicht schlechthin aufgenommen haben, findet sich burglary durch statute geregelt. Indessen besteht kein prinzipieller Unterschied in den Rechtsquellen in Ansehung des Delikts; vielmehr haben die statutes das Delikt nach common law im allgemeinen nur erweitert und sich im übrigen an das common law gehalten; und es gilt allgemein der Satz, daß, wenn ein statute einen Ausdruck aus dem common law übernommen hat, seine Bedeutung nach common law auch dem statute zugrunde gelegt wird (Bishop II, § 118). — Die Erweiterungen beziehen sich hauptsächlich auf die Tatbestandsmerkmale des Ortes (1), der Zeit (2) der Begehung, sowie auf die Handlung (3).

Zu 1) Neben dem Wohnhaus werden vielfach genannt Gebäude, die geschäftlichen und wirtschaftlichen Zwecken dienen wie Läden, Werkstätten, Lagerhäuser, Kontore, Geschäftsräume, Geschäftshäuser samt ihren zu geschäftlichen Zwecken verwendeten Dependancen (hiezu wurden z. B. auch Stationsgebäude gezählt, May § 268), desgleichen Scheuern, Ställe usw. (vgl. Wharton § 792 ff.).

Zu 2) Meist kann das Delikt auch bei Tag begangen werden, und zwar nimmt es dann die Form, oft auch den Namen des englischen „housebreaking“ an (Bishop § 103, Wharton § 809).

Zu 3) Schließlich stellen manche statutes dem „breaking plus entry“ das umgekehrte Verhältnis: „Sichbefinden im Haus usw. und Begehen einer Felonie plus nachfolgendes Ausbrechen“ gleich (s. o. S. 87).

Die Delikte forcible entry and detainer finden sich ebenfalls statutarisch geregelt (s. u.).

II. New York und Kalifornien im besonderen.

1. Das Strafgesetzbuch von New York vom Jahre 1881.

a) Es behandelt in den sections 496—508 unter den Vergehen „gegen das Eigentum“ die verschiedenen Fälle von burglary. Es werden drei „Stufen“ (degrees) unterschieden. Die beiden ersten nennen als Objekt nur das Wohnhaus, verlangen aber zum Unterschied von England, daß zur Zeit der Tat sich ein menschliches Wesen darin befunden hat. Dagegen findet sich das Merkmal der Nachtzeit nur bei der ersten — schwersten — Stufe (s. 496). Bis 1892 war die Nachtzeit gesetzlich definiert, die entsprechende s. 500 wurde 1892 jedoch aufgehoben (dagegen findet sich in s. 492 die Nachtzeit für Brandstiftung definiert als die Zeit zwischen Sonnenunter- und -aufgang).

Die Handlung besteht gemeinsam in Brechen und Eintreten in der Absicht, ein „crime“ (d. h. sowohl „felony“ wie „misdemeanour“; s. 4) zu begehen (die erste Stufe umfaßt jedoch auch das Ausbrechen unter Begehung einer Körperverletzung; s. u.). Dabei stellt die Stufe II (s. 497) den einfachen Fall dar, während bei Stufe I noch ein qualifizierender Umstand hinzutreten muß. Als solche führt das Gesetz (s. 496) auf: Bewaffnetsein mit einer gefährlichen Waffe, Sichbewaffnen im Innern des Hauses mit einer solchen Waffe, Unterstütztwerden durch einen gegenwärtigen Helfershelfer und schließlich die Verletzung einer Person anläßlich des Eintritts oder bei Begehung des beabsichtigten Verbrechens im Haus oder, im Fall des Ausbrechens, beim Verlassen des Hauses.

Die III. — leichteste — Stufe (s. 498) enthält ungefähr den Tatbestand des gewöhnlichen englischen housebreaking, indem als Objekte „ein Gebäude, Raum oder irgend ein Teil eines Gebäudes“ erscheinen und die Handlung außer Brechen und Eintreten in Verbrechensabsicht auch im Ausbrechen nach Begehung eines Verbrechens besteht. — Die folgenden Sektionen enthalten als gesetzliche Definitionen der Begriffe Brechen, Eintreten usw. einfach die durch die (englische) Praxis geschaffenen Resultate (vgl. in diesem Sinn auch Rosenfeld S. 449 Anm. 1). Erwähnt sei s. 504, die unter Gebäude (building) ausdrücklich Eisenbahnwagen, Fahrzeuge, Zelte usw. aufführt (daneben in friedlicher Zusammenstellung damit auch „einen eingefriedigten Gemüsegarten“ oder „ein anderes in den Luftraum ragendes oder eingefriedigtes Gebäude“ nennt!). —

Für das Zusammentreffen mit anderen Delikten bestimmt s. 506, daß der Täter bei Verübung eines anläßlich des burglary (jeder Stufe) begangenen Vergehens im Haus wegen beider Delikte zu bestrafen ist und wegen eines jeden getrennt oder im selben indictment verfolgt werden kann; vgl. s. 677, wo eine Bestimmung über die Subsumierbarkeit einer Handlung unter mehrere Strafgesetze getroffen ist (s. dazu Merkel, Vergl. Darst., allgem. Teil, Bd. V S. 327, 358). Nach dieser Bestimmung soll eine Handlung, die „auf verschiedene Weise durch verschiedene Gesetzesbestimmungen strafbar gemacht ist“, nur nach einer — gleichgültig welcher — der in Frage stehenden Bestimmungen gestraft werden. Ueber das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander kann wohl soviel gesagt werden, daß s. 506 an Fälle der Realkonkurrenz mit dem

speziellen Delikt des Hausfriedensbruchs denkt, während s. 677 die Fälle der Gesetzeskonkurrenz im allgemeinen im Auge hat.

Die Strafe besteht, wie bei jeder Felonie (s. 5), in Gefängnis, und zwar von mindestens 10 Jahren für die erste, bis zu 10 Jahren für die zweite und bis zu 5 Jahren für die dritte Stufe des burglary.

b) Neben diesen eigentlichen burglary- (bzw. housebreaking-) Tatbeständen kennt das Strafgesetzbuch von New York in s. 505 einen nur als misdemeanour gewerteten leichten Fall des gesetzwidrigen Betretens eines Gebäudes oder eines Teiles eines solchen in der Absicht, eine Felonie oder einen Diebstahl oder irgend ein „malicious mischief" darin zu begehen, sofern die Tat sich nicht zu einem der burglary-Tatbestände erhebt.

Schließlich bestraft New-York in s. 508 noch einige der in England als „approximations to burglary" bezeichneten Fälle als misdemeanours, nämlich das Anfertigen (oder Anfertigenlassen) oder Besitzen von „burglars instruments"; dieses misdemeanour wird durch in der Person des Täters liegende Umstände qualifiziert und zu einer Felonie erhoben, wenn der Täter wegen irgend eines Vergehens (felony oder misdemeanour) schon vorbestraft ist.

c) Unter den Vergehen „gegen den öffentlichen Frieden" finden sich in s. 465 die beiden misdemeanours „forcible entry and detainer". —

Die allgemeine Strafbarkeit des Versuchs ist geregelt in ss. 3—6, 34—36 (vgl. auch s. 685 f.); danach ist der Versuch des Delikts in allen seinen Formen strafbar.

2. Der Penal Code of California vom Jahre 1872 führt unter den Vergehen „gegen das Eigentum" in den ss. 459—463 burglary auf. Es werden ja nach der Begehung bei Nacht oder Tag zwei Stufen unterschieden und die erste ausdrücklich als burglary bezeichnet. Die Objekte des Delikts erscheinen stark spezifiziert: Haus, Raum, Gemach, Laden, Warenlager, Stall usw.; auch die Eisenbahnwagen werden besonders erwähnt, wobei auffällt, daß das Wohnhaus nicht besonders genannt ist. Ueberhaupt hat das Delikt mit dem eigentlichen burglary nur den Namen gemein; denn es besteht ferner die Handlung in einfachem entering (ohne Brechen) in der Absicht, einen Diebstahl oder irgend eine Felonie zu verüben.

Die Strafe ist für die erste Stufe Gefängnis von 1—15, für die zweite bis zu 5 Jahren.

In einem besonderen Kapitel werden die „approximations to burglary" als misdemeanour bestraft.

Als misdemeanour werden schließlich unter den Vergehen „gegen den öffentlichen Frieden" die aus dem Gesetzbuch von New York wörtlich übernommenen Delikte forcible entry and detainer behandelt.

C) Bundesrecht.

Das englische common law als solches hat die Union in den innerhalb ihres gesetzgeberischen Bereichs erlassenen statutes nicht übernommen (May § 4, Report S. IV); jedoch sind diese, soweit sie burglary betreffen, eng an das common law angelehnt. Definitionen des Delikts selber oder entsprechender verwandter Tatbestände finden sich in mehreren der der Gesetzgebung der Union (vgl. Einleitung) zustehenden Gebiete; so in den Strafgesetzen über das Post-

wesen (22 stat. 79 von 1888/96), über Vergehen auf hoher See, ebenso im Auslieferungsgesetz von 1900 (sämtlich bei Mallory S. 2616, 3640, 3591 f.).

I) Der auf Grund der Arbeiten einer durch ein Gesetz von 1897 geschaffenen Kommission zustande gekommene Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Vereinigten Staaten von 1901, der jedoch nicht, wie van Swinderen (esquisses VI, 150 ff.) behauptet, ein für das Gebiet der gesamten Union bestimmtes einheitliches Strafgesetzbuch schaffen, vielmehr einfach eine zusammenfassende Kodifikation aller bisher von der Union innerhalb ihrer Kompetenz erlassenen und bisher unter zahllosen anderen Gesetzen und Verordnungen zerstreuten statutes, soweit sie in Geltung und nicht durch andere aufgehoben waren, darstellen wollte (vgl. Z.Str.W. 28, 870), brachte keine Aenderung des materiellen Rechts. Er bezweckte vielmehr nur die Kodifikation des Strafrechts des Bundes und der Einzelstaaten, soweit es die Delikte in dem oben S. 85 bezeichneten Umfang betrifft (vgl. Z.Str.W. 34, 241). Der Entwurf bestimmte unter den „offences against property“ in s. 299 burglary und übernimmt die Definition Blackstones unmittelbar aus dem englischen common law; Strafe ist Gefängnis von 3—20 Jahren; für dasselbe Delikt bei Tag begangen bestimmt s. 300 Gefängnisstrafe von 1—5 Jahren. In s. 301 wird ein als „housebreaking“ bezeichnetes Delikt aufgeführt, das sich jedoch von dem englischen dieses Namens wesentlich unterscheidet und sich an die sonst in Europa geltenden Tatbestände annähert, indem keine über den dolus hinausgehende Absicht verlangt wird; der Kreis der Objekte umfaßt neben den üblichen wie Laden, Stall, Zelt, Fahrzeug usw. auch Eisenbahnwagen; die Strafe ist Geldbuße bis zu 500 Dollars oder Gefängnis bis zu 3 Jahren. Schließlich wird aus dem Strafgesetzbuch von Kalifornien dessen s. 466 (als s. 302) wörtlich übernommen und demgemäß der Besitz von „burglars instruments“ u. a. „approximations to burglary“ als misdemeanour unter Strafe gestellt. In einem anderen der Kompetenz der Union überlassenen Gebiet, dem des Postwesens, findet sich im Entwurf ein dem burglary entsprechender Tatbestand (abgesehen von dem Erfordernis der Nachtzeit): s. 165 bestraft den „Einbruch in ein Postgebäude oder ein anderes ganz oder zum Teil als solches benütztes Gebäude in der Absicht ein (näher bezeichnetes) offence oder einen Diebstahl . . . darin zu begehen“, sowie den Versuch dieses Delikts mit Geldstrafe bis 1000 Dollars oder Gefängnis bis zu 5 Jahren oder mit beidem; und s. 166 stellt das „gewaltsame Eindringen in einen Eisenbahnpostwagen oder in ein Abteil eines Eisenbahnwagens, Dampfers oder eines andern dem Postdienst dienendes Fahrzeug“ unter Strafe, ohne daß eine besondere Absicht verlangt ist.

Endlich bedroht s. 416 „das Brechen und Eintreten in ein Fahrzeug in Felonieabsicht“ innerhalb der territorialen oder maritimen Jurisdiktion der Union mit Geldstrafe bis 1000 Dollars und Gefängnis mit harter Arbeit bis zu 5 Jahren (vgl. dazu Report S. 96 f., 53, 121).

II) Im Jahr 1908 legte das Abgeordnetenhaus (60th Congress, 1 st Session) dem Senat einen neuen Strafgesetzentwurf vor („Proposed Bill to codify . . .“), den der Senat als „Bill to codify . . .“ in hinsichtlich unserer Materie unveränderter Form annahm (60th Congress, 1 st Session). Gegenüber dem E. 1901 wies diese Bill einige Aenderungen auf; es kam nämlich das ganze Kapitel der „offenses against property“, das im E. 1901 die ss. 299 ff. (burglary, s. ob.) enthielt, in Wegfall. Die übrigen oben genannten

Bestimmungen des E. 1901 (ss. 165, 166: Einbruch in ein Postgebäude; s. 416: Einbruch in ein Fahrzeug) dagegen fanden in materiell wenig veränderter Fassung Aufnahme (als ss. 193, 194 und 299 der Bill); jedoch nahm der Einbruch in ein Postgebäude (ss. 165, 166 des E. 1901; ss. 193, 194 der Bill) eigentlich den Charakter des Einbruchdiebstahlsversuchs an, insofern — im Gegensatz zu E. 1901, vgl. oben — als beabsichtigtes weiteres Delikt ausschließlich „larceny or another depredation" genannt ist.

III) Auf Grund dieser Bill kam 1910 der „Criminal Code of the United States" zustand, der sich durchaus an die Bill von 1908 anschließt; es besteht nur der kleine redaktionelle Unterschied, daß die ss. 193, 194, 296 der Bill jetzt als ss. 192, 193, 299 Aufnahme gefunden haben. — Im übrigen sei nochmals darauf hingewiesen, daß der Umfang und Inhalt des Strafgesetzbuchs sich in dem oben S. 85 geschilderten beschränkten Rahmen hält.

§ 9.

Frankreich.

Mit Erstaunen findet man den Hausfriedensbruch im französischen Recht unter den Delikten „des Mißbrauchs der Amtsgewalt" behandelt, und noch dazu in keinem selbständigen Artikel, sondern nur so nebenbei als Abs. 2 des entsprechenden Beamtendelikts untergebracht. Auf den ersten Blick erkennt man, daß es sich hierbei nur um eine gesetzgeberische nachträgliche Flickarbeit handeln kann. Und in der Tat läßt sich diese seltsame Klassifikation nur historisch erklären. Bis zum Jahre 1832 kannte das französische Recht keinen gewöhnlichen, sondern nur den von Beamten begangenen Hausfriedensbruch. Die Verfassungsgesetze der Revolution hatten das Prinzip aufgestellt: „la maison de chaque citoyen est un asyle inviolable" (Art. 76 der Verfassung vom 22. frimaire an VIII, s. bei Chauveau III, S. 6). Aber dieses Prinzip der Unverletzlichkeit des Hauses hat lange Zeit der tatsächlichen Sanktion entbehrt; erst der code pénal von 1810 brachte in seinem Art. 184 eine Bestimmung über Hausfriedensbruch, aber nur soweit er von Beamten begangen wurde; die Privatperson konnte sich keines Hausfriedensbruchs schuldig machen. Die Erklärung dieser Beschränkung läßt sich leicht in den unsicheren Verhältnissen einer Zeit der Gewalt- und Verfassungskämpfe finden, die bei den stetig wechselnden Trägern der Gewalt den Schutz des Bürgers vorzugsweise gegen Uebergriffe von dieser Seite als notwendig erkannten; auf der andern Seite ließ sich der Gesetzgeber vielleicht auch von der Auffassung leiten, daß der gewöhnliche Hausfriedensbruch kein selbständiges Delikt, sondern nur Versuch des (erschwerten) Diebstahls darstelle und deshalb mit Stillschweigen übergangen werden könne (vgl. M. Haus in den Motiven zum belgischen code, bei Nypels: lég. crim. III, 257, Nr. 139). Uebrigens war dieser Schutz recht dürftig; denn als Strafe war nur eine Geldstrafe von 16—200 frs. vorgesehen! Dieser Rechtszustand war natürlich unhaltbar. Das Abänderungsgesetz vom 28. April 1832 brachte denn auch eine Ergänzung der Bestimmung: als Strafe wurde jetzt Gefängnis von 6 Tagen bis einem Jahr und Geldstrafe von 16—500 frs. angedroht und

zugleich als Abs. 2 ein neuer Tatbestand angefügt, der den von Privaten begangenen Hausfriedensbruch zum Gegenstand hat. Und an dieser Stelle des Systems hat sich die Bestimmung bis heute erhalten. Die Hauptlücke des code pén. von 1810 ist zwar ausgefüllt; aber daß die Einfügung des Delikts an der erwähnten Stelle jeglicher Berechtigung entbehrt, bedarf keiner Auseinandersetzung. Garraud charakterisiert denn auch mit kurzen Worten das Delikt, dahin: „la violation de domicile .... n'est pas seulement un délit contre les choses; elle porte atteinte à la tranquillité, à la sécurité de l'homme dans la demeure qu'il habite"; und weist es entsprechend seinem Hauptcharakter im System theoretisch den Delikten „gegen die individuelle Freiheit" zu, unter gleichzeitiger Verwerfung der Auffassung des Delikts als Angriff auf das Eigentum (Garraud Bd. IV, Nr. 1205; vgl. zu vorstehenden Ausführungen Garraud Bd. IV, Nr. 1201 ff.).

Wie schon angedeutet, hat sich die Bestimmung des Art. 184 Abs. 2 in ihrer im Jahre 1832 geschaffenen Form unverändert erhalten; danach wird nur der gewaltsame Hausfriedensbruch, begangen durch Eindringen, unter Strafe gestellt. — Ein gewisser Ersatz für die mangelhafte Regelung des Delikts kann darin erblickt werden, daß unter die Fälle, in denen Totschlag sowie Verursachung von Körperverletzungen entschuldbar sind, auch diejenigen aufgenommen sind, die die Abwehr eines Einbruchs in ein bewohntes Haus zum Gegenstand haben (vgl. Art. 322, 329; s. unten S. 99, auch oben S. 78). — Die Reformarbeiten auf dem Gebiet des Strafrechts, die 1887 einsetzten, sind bis jetzt nur bis zu einem Entwurf des allgemeinen Teils gelangt, der in vorliegender Arbeit nicht zu berücksichtigen war.

A. Der objektive Tatbestand.

I. Objekt. Als Angriffsobjekt des Hausfriedensbruchs ist bezeichnet „die Wohnung eines Bürgers" („le domicile d'un citoyen"). Garçon (I, zu Art. 184, Nr. 22) macht zunächst die Bemerkung, daß der Ausdruck „Bürger" in Art. 184 ungenau ist; vielmehr will das Gesetz die Wohnung eines jeden, sei er Ausländer oder Franzose, auf französischem Boden schlechthin schützen, wie dies in der Verfassung vom 22. frimaire an VIII zum Ausdruck kam, deren Art. 76 lautet: „das Haus eines jeden, der französisches Gebiet bewohnt, ist ein unverletzliches Asyl"; ebenso lautet Art. 3 der Verfassung von 1848.

1. Wohnung (domicile). Es ist darunter zu verstehen (Garçon Nr. 6) jede in Besitz genommene Wohnstätte, das „chez-soi" eines jeden; es braucht nicht der gesetzliche Wohnsitz zu sein, auch nicht der gewöhnliche Aufenthaltsort; deshalb wird z. B. ein für einen Tag vermietetes Hotelzimmer geschützt (Garçon Nr. 7, 8). Der Kassationshof steht auf demselben Standpunkt; er hat entschieden (Urteil vom 24. Juni 1893, s. Garçon I zu Art. 184, Nr. 8), daß der Zweck des Art. 184 der ist, eine fremde Wohnung zu schützen, gleichgültig, ob sie dauerndem oder bloß vorübergehendem Aufenthalt dient, ob sie der Berechtigte selber oder mit seiner Zustimmung ein anderer bewohnt; z. B. ist nach Art. 184 zum Ausweisen einer Person derjenige berechtigt, der das Zimmer, auch wenn es im Namen eines andern gemietet war, bewohnt. Der juristische Titel des Bewohnens ist gleichgültig; der Bewohner braucht nur das auf irgendeinem Titel beruhende dauernde oder zeitlich begrenzte Recht des Wohnens zu haben; es macht keinen Unterschied, ob der Bewohner Eigentümer

oder Mieter ist, oder ihm der Eigentümer den Genuß bloß erlaubt oder ihn gar bloß duldet; hierher gehört z. B. der Fall, daß jemand in einem ihm zur zur Leihe überlassenen Landhaus oder Zimmer wohnt (Garçon I zu Art. 184 Nr. 9).

Erforderlich ist jedoch für den Begriff der Wohnung, daß der betreffende Ort tatsächlich bewohnt wird; bloße Bestimmung als Wohnung genügt nicht (Garraud 1205 b).

Da ferner Art. 184 in erster Linie die Wohnung schützen will, nicht die Person, so ist es auch gleichgültig, ob der durch die Tat Verletzte anwesend war oder nicht; so ist strafbar, wer in ein gegenwärtig unbewohntes, aber mit Möbeln ausgestattetes Landhaus eindringt, das der Eigentümer z. B. nur in den Ferien zu bewohnen pflegt (Garçon I zu Art. 184, Nr. 10). Auf der andern Seite aber will Art. 184 nicht den Immobiliarbesitz schlechthin gegen — sebst gewaltsame — Usurpation schützen; er wäre also nicht anwendbar auf den Fall des Eindringens in ein unmöbliertes unbewohntes Haus. So wurde in dem speziellen Fall entschieden, daß der Täter in ein Haus eindrang, aus dem er expropriiert, das aber in der Folge unbewohnt geblieben war (Bourges 4. Juni 1885; bei Garçon Nr. 11).

2. Es fragt sich, ob und inwieweit der Schutz der Wohnung über diese hinaus sich auf andere Objekte erstreckt.

a) Zunächst behandelt Garraud (1205) die Frage, ob das Wort Wohnung (domicile) ein genereller, umfassender Ausdruck ist, der die Wohnung in ihrer Gesamtheit begreift, ob m. a. W. außer der Räumlichkeit auch das Mobiliar durch Art. 184 geschützt ist, so daß es z. B. Hausfriedensbruch wäre, wenn jemand, der eine Wohnung betreten darf, diesen Umstand benützt und einen Schrank, Schreibtisch und dgl. aufbricht. Garçon (Nr. 21) verhält sich ablehnend und Garraud (Nr. 1205, Anm. 24) verneint ebenfalls: das Wort „domicile" könne nicht über seinen natürlichen Sinn hinaus ausgelegt werden; das Gesetz schütze nicht alles, was in einer Wohnung enthalten ist, sondern diese selbst. Auf dem gegenteiligen Standpunkt stand dagegen die Cour de Paris, wie ihre Entscheidung vom 22. Juni 1849 (bei Garçon I zu Art. 184, Nr. 21) in dem Fall, der diese Frage für die Praxis ins Rollen brachte, ersehen läßt. Es handelte sich um zwei Personen, die sich frei in das Wohnzimmer ihres dritten Geschäftsteilhabers begeben konnten und in Ausnützung dieses Verhältnisses eines Tages, um ihre Neugierde zu befriedigen, mittelst Dietrichs Schränke öffnen ließen, die Privatgeheimnisse dieses Teilhabers enthielten. Sie wurden wegen Hausfriedensbruchs vor das Polizeigericht gebracht, aber das Urteil des tribunal correctionnel de la Seine lautete auf absolutio ab instantia mit der Begründung, daß die festgestellten Handlungen, so verwerflich sie sind, doch nicht das Delikt des Hausfriedensbruchs im Sinn des Art. 184 darstellen. Die Cour de Paris, als Appellationsgericht, verwarf dieses Urteil und entschied: „das Wort „domicile" im Sinn des Strafgesetzes ist ein generischer Ausdruck, dessen umfassende Bedeutung nicht nur das „logement" mit allen seinen Teilen begreift, sondern auch das darin enthaltene Mobiliar mitumfaßt; daraus folgt, daß die Eröffnung eines Schrankes, der Privatgeheimnisse enthält, mittelst Dietrichs einen gewaltsamen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung darstellt und unter Art. 184 fällt". — Diese Interpretation scheint jedoch vereinzelt geblieben zu sein (Garçon Nr. 21).

b) Wichtiger ist die folgende Frage, ob der Schutz der Wohnung sich auch

auf Dependancen erstreckt. Rosenfeld (S. 453) macht dem französischen Recht den Vorwurf, es schütze nur die Wohnung, nicht auch Nebenräume usw. Diese Behauptung deckt sich zwar zunächst mit dem Wortlaut des Gesetzes, das nur von „domicile“ spricht, ohne, wie z. B. das belgische Recht, auch die Dependancen zu erwähnen. Theorie und Praxis in Frankreich fassen jedoch den Begriff weiter. Garraud (Nr. 1205) bezeichnet als Zweck des Art. 184 zwar nicht den Schutz des Eigentums, wohl aber den der Ruhe, Ungestörtheit, Sicherheit des Individuums. Daraus folgert er, daß das Gesetz sicherlich das Eindringen in die Umhegung der Wohnung (l'enceinte de l'habitation) bestrafen will: „ob es sich also um das Haus selbst oder um eine seiner Dependancen, vorausgesetzt, daß diese innerhalb derselben Umhegung (clôture) in demselben Ganzen (ensemble) liegt, handeln mag, das Delikt des Hausfriedensbruchs ist vorhanden, wenn eine Verletzung der allgemeinen Umhegung, die das „home“ eines jeden von uns bildet, stattgefunden hat“. In der Anwendung beschränkt sich Garraud allerdings auf solche Teile der Wohnung, die „font corps avec l'appartement“, wie Balkone und Terrassen, deren Ersteigung mittelst Leiter von außen her, auch ohne die Wohnung selber zu betreten, erfolgt. Weiter geht Garçon (Nr. 14—20): Art. 184 bestrafe nicht nur das Eindringen in das eigentliche Wohnhaus, sondern auch in die es umgebende Umhegung: die Unverletzlichkeit der Wohnung erstrecke sich auf alle in der Umhegung der Wohnung liegenden Dependancen. In Nr. 15 zitiert Garçon eine Entscheidung (Besançon vom 7. April 1892), wonach die Ueberkletterung eines Gitters, das den Fahrweg vom Hof und Park, in deren Umhegung sich eine Wohnung befand, abschloß, als Hausfriedensbruch bestraft wurde, obwohl der Täter nachher in diese Wohnung ohne Anwendung von Gewalt usw. eindrang. — Streitfragen erhoben sich für den Fall, daß die Umhegung nicht lückenlos ist. Der Kassationshof läßt einen Hof nicht als Teil der Wohnung gelten, wenn er auf einer Seite offen und jedermann zugänglich ist, so daß also Hausfriedensbruch ausgeschlossen wäre, wenn der Täter über den Zaun steigt (vgl. Garçon Nr. 18). Auf der andern Seite macht es nach einer anderen Entscheidung (bei Garçon Nr. 19) nichts aus, ob der Hof oder Park, in den der Täter hereingestiegen war, an bestimmten Stellen jedermann zugänglich ist; es sei damit ebenso, wie in dem Fall, daß der Täter sich gewaltsam durch die Haupttür Eingang verschafft und sich nachher auf das Vorhandensein einer immer geöffneten Hintertüre berufen wollte (Besançon 7. April 1892 bei Garçon Nr. 19).

II. Die Handlung stellt sich dar als gewaltsames Eintreten (s'introduire) in die fremde Wohnung.

1. Eine nähere Definition des Begriffs Eintreten findet sich nirgends. Garçon (Nr. 24) bezeichnet es als ein tatsächliches Ueberschreiten der Grenzen der schützenden Umhegung.

Das französische Recht beschränkt sich auf das Eintreten und läßt ein Verweilen, auch wenn gegen den Willen des Berechtigten, straflos. Dieser Rechtszustand wird allgemein als kein genügender empfunden (vgl. Garçon Nr. 24 und Garraud Nr. 1204).

2. Damit der Eintritt strafbar werde, muß er erfolgen mittelst Drohungen oder Gewalt (à l'aide de menaces ou de violences). Dadurch unterscheidet sich der von Privatpersonen begangene Hausfriedensbruch von dem durch Beamte verübten, bei welch letzterem es genügt, wenn der Eintritt „ge-

gen den Willen" („contre le gré") des Berechtigten erfolgt (Chauveau III, S. 22). Als selbstverständlich wird angesehen, daß der gewaltsame Eintritt von Privatpersonen auch „contre le gré" erfolgt (Garçon I zu Art. 184, Nr. 100). Fehlt das Zwangsmoment, so liegt kein Hausfriedensbruch vor; z. B. Eintreten in ein unverschlossenes Zimmer einer Person, die gerade darin schläft.

Der Zwang kann sein ein „moralischer" (Drohungen), oder ein tatsächlicher (Gewalt).

a) Die Drohungen können sich nur gegen die Person richten; deren Anwesenheit ist also erforderlich, damit auf ihren Willen durch Einschüchterung oder Furchterregung mit einem drohenden Uebel Zwang ausgeübt werden kann.

b) Die Gewalt kann sich richten sowohl gegen Sachen wie gegen Personen (in diesem Fall sind die Gewaltakte „voies de fait"). Zur ersteren Kategorie gehören vor allem die (beim Diebstahl als qualifizierende Umstände) auftretenden Handlungen des Einsteigens, Einbrechens und Gebrauchens falscher Schlüssel (Art. 393—398), sowie überhaupt jede Handlung, die die Ueberwindung der tatsächlichen Hindernisse, die zum Zweck, den Eintritt zu versagen, errichtet sind, zum Ziel hat (Garçon Nr. 109). Daß das Benützen von falschen Schlüsseln als Gewaltanwendung gegen Sachen gilt, hat die Cour de Rennes in einem Urteil vom 27. Dezember 1887 ausgesprochen (Garçon Nr. 110, der seinerseits dazu bemerkt, es handle sich dabei um einen dem Einbrechen ähnlichen Tatbestand; Garraud dagegen sieht darin eine Annäherung an Betrug, wobei man sich jedenfalls auf der Grenze der ausdehnenden Interpretation bewege, Anm. 45). Zur zweiten Kategorie, der Gewalt gegen die Person, gehören Schläge, Stöße, kurz irgendwelche „voie de fait". Jedoch sind diese nicht einmal tatsächlich zu begehen nötig, da der Kassationshof prinzipiell entschieden hat (24. Juni 1893; Garçon Nr. 107), daß der Eintritt notwendigerweise ein gewaltsamer ist, wenn er nicht bloß „contre le gré", sondern ungeachtet des Protestes der Bewohner unter Entfaltung eines Zwanges erfolgt, der ihnen eine Widersetzung nicht erlaubt. In diesem Urteil lag der Fall so, daß der Täter in Begleitung von vier Lastträgern beide Türflügel einer Wohnung geöffnet und unter anfänglichem Protest der Dienstmädchen zwei Koffer fortgeschafft hatte; unter diesen Umständen mußte das überraschende Auftreten der fünf Personen auf die Mädchen einen Zwang ausüben, der als genügend stark anzusehen war um sie aus Klugheit auf jeden tatsächlichen Widerstand und schließlich auf einfachen Protest verzichten zu lassen. Erfolgt der Eintritt dagegen auf andere Weise als durch Gewaltanwendung oder Drohung, z. B. durch Anwendung einer List, durch Täuschung, oder durch Gebrauch des wenn auch unrechtmäßig erlangten richtigen Schlüssels (z. B. ein früherer Mieter behält unberechtigterweise einen Schlüssel zurück), so liegt kein Hausfriedensbruch vor; ebenso fehlt es am Tatbestandsmerkmal der Gewaltanwendung, wenn der Täter den Eintritt dadurch erlangt, daß er nur die Klinke einer (nicht verschlossenen) Türe aufdrückt (anders im englischen Recht) (vgl. dazu Garraud Nr. 1210, Garçon Nr. 110, Garraud Anm. 44, 45).

B. Rechtswidrigkeit.

1. Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist im Gesetz nicht aufgestellt; es entsteht nun die Frage: Wann ist das Eindringen nicht widerrechtlich?

Zunächst findet sich die Frage behandelt, ob der Täter sich auf einen all-

gemeinen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Prinzipiell gibt das Gesetz dem Privatmann nie das Recht in eine fremde Wohnung einzudringen. Die const. du 5 fruct. an III, Art. 359, die const. du 22 frimaire an VIII, Art. 76, die L. du 28 germ. an VI, Art. 131 geben für gewisse Notstandsfälle dem Beamten das Recht des Eindringens, nämlich im Fall eines Brandes, einer Ueberschwemmung oder eines aus dem Hausinnern dringenden Hilferufs (außerdem gibt es natürlich ein Haussuchungsrecht der Polizei und anderer Verwaltungsorgane; vgl. Art. 13 Gesetz über die Gendarmerie vom 1. März 1854 Art. 293 u. a. m.; zitiert bei Chauveau III, S. 7 ff.).

Gegen diesen Zustand wendet sich Garçon; er verlangt, daß für die angeführten Fälle auch dem Privatmann vom Gesetz erlaubt sein solle, in eine fremde Wohnung einzudringen (Garçon Nr. 113), weil diese Fälle nichts anderes als Spezialfälle eines allgemeinen Notstands darstellten, der alle Handlungen, die sonst Vergehen wären, rechtfertige. Diesen Standpunkt vertrete auch die Praxis von jeher, obwohl das Gesetz einen solchen allgemeinen Entschuldigungsgrund des Notstands (état de nécessité) nicht kenne (Garçon Nr. 47). Zwar sei in Art. 64 ein allgemeiner Entschuldigungsgrund, nämlich der des unwiderstehlichen Zwangs, anerkannt; aber ob diese Bestimmung auf die angeführten Fälle angewendet werden könne, hänge ganz vom konkreten Fall ab. Die hienach bestehende Lücke im Gesetz will Garçon ausgefüllt wissen und zwar sollte dies nach seiner Meinung dadurch geschehen, daß die Fälle des Notstands in die des unwiderstehlichen Zwangs mit inbegriffen würden (Garçon Nr. 47).

II. Im Anschluß hieran erörtert Garçon (Nr. 114 ff.) für einige spezielle Rechtsverhältnisse die Frage der Rechtswidrigkeit.

1. Hat der Gatte, der von seiner Frau getrennt lebt, das Recht, in ihre Wohnung einzudringen? Die Frage wurde häufig praktisch; ein Urteil (Kassat.-Hof 2. April 1897) hat entschieden, daß die Frau nach Art. 108 code civ. kein anderes Domizil als der Mann hat und daß deshalb Art. 184 Abs. 2 gegenüber ihrem selbst gewaltsam bei ihr eindringenden Ehegatten Anwendung finden könne, ausgenommen den Fall, daß eine frühere richterliche Entscheidung die Frau ermächtigt hat, einen besonderen eigenen Wohnort zu haben. Es genügt jedoch, daß die Frau, während sie auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett klagt, vom Gericht die Ermächtigung erlangt hat, getrennt zu wohnen (Amiens 11. Januar 1873, zitiert bei Chauveau III, S. 21).

2. Ueber das Verhältnis von Eigentümer zu Besitzer schweigen die Schriftsteller, auch fehlen Entscheidungen hierüber. Garçon (115—119) unterscheidet entsprechend der Besitzlehre:

a) Bei Leihe „à titre précaire" hat der Eigentümer stets das Recht, sein Haus wieder zu betreten. Der Besitz kann hier, wie nach römischem Recht, zwar Dritten entgegengehalten werden, aber nicht dem Eigentümer.

b) Schwierigkeiten bereitet auch nicht der Fall des rechtmäßigen und gutgläubigen Bewohners. Er kann dem Eigentümer den Eintritt so lang verwehren, als dieser sein Recht nicht auf gerichtlichem Weg hat feststellen lassen.

c) Zweifel können dagegen entstehen bei weder rechtmäßigem noch gutgläubigem Besitz. Ein solcher Besitzer kann sich zwar wohl gegenüber dem Eindringen dritter Personen auf Art. 184 berufen, aber nicht schlechthin gegenüber dem Eigentümer: hat sich der Usurpator selbst gewaltsam in den Besitz gesetzt, dann kann ihn der Eigentümer, auch mit Gewalt, daraus vertreiben; denn der

Usurpator seinerseits beging Hausfriedensbruch; hat er dagegen friedlich und öffentlich den Besitz, so ist er auch dem Eigentümer gegenüber durch Art. 184 geschützt.

3. Verhältnis des Mieters zum Vermieter im besonderen. Der Vermieter darf in gewissen Fällen nach Zivilrecht die vermietete Wohnung betreten, z. B. um sich von ihrem Zustand zu überzeugen oder um sie neu zu vermieten. Wird jedoch der Eintritt verweigert, so darf er ihn nicht gewaltsam erzwingen; vielmehr muß er eine diesbezügliche Entscheidung des Gerichts herbeiführen.

C. Der subjektive Tatbestand.

Der Hausfriedensbruch erfordert Vorsatz (intention coupable, Garraud Nr. 1208), d. h. das Kennen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale. Ein spezieller, auf Verletzung des Hausrechts gerichteter dolus ist nicht erforderlich. Zwar scheint Garraud den Gedanken an einen solchen doch nicht ganz überwunden zu haben und andererseits findet sich bei ihm zugleich ein leiser Anklang an die Auffassung des Hausfriedensbruchs als eines nicht selbständigen Delikts (vgl. oben S. 93) vor, wenn er (Nr. 1208) in diesem Zusammenhang sich folgendermaßen ausläßt: „sollte denn derjenige, der bei mir gegen meinen Willen eindringt um mich zu belauschen, meine Papiere einzusehen, eine indiskrete Neugierde zu befriedigen, nicht des Hausfriedensbruchs schuldig sein, auch wenn er nicht die Absicht hatte, einen Diebstahl oder ein anderes Delikt zu begehen?" Wenn er jedoch fortfährt; „l'élément moral se puise donc uniquement dans la volonté de violer le domicile, c'est-à-dire dans l'intention d'accomplir le fait comme délit: et cette intention résulte suffisamment de la connaissance que pouvait avoir l'inculpé qu'il violait le domicile d'autrui", so will er sich damit doch wohl auf den eingangs genannten Standpunkt stellen. Unzweideutig tut dies Garçon (Nr. 111 vgl. mit Nr. 40), wenn er das „élément moral" charakterisiert als das Bewußtsein des Täters, daß er in die Wohnung eines Dritten gegen seinen Willen usw. eintrete.

Die irrtümliche Annahme einer Berechtigung zum Eintreten steht dem Vorliegen des Delikts nicht entgegen, wie auch das Motiv der Tat keinen Entschuldigungsgrund bilden kann (Garçon Nr. 40).

D. Strafdrohung.

Die Strafe ist Gefängnis von 6 Tagen bis zu 3 Monaten, und Geldstrafe von 16—200 frs.

E. Qualifizierte Fälle

des Delikts kennt das französische Recht nicht; jedoch kommt eine höhere Bewertung des nächtlichen Hausfriedensbruchs indirekt dadurch zum Ausdruck, daß in den engen Kreis der Notwehrfälle auch der Art. 329 aufgenommen ist, der bestimmt, daß „Tötung und Körperverletzung kein Delikt darstellen, wenn sie begangen werden, um ein nächtliches Einsteigen oder Einbrechen über Umhegungen, Mauern oder in den Eingang eines bewohnten Hauses, einer Wohnung oder ihre Dependancen abzuweisen" (vgl. oben S. 94). Aehnliche Bestimmungen finden sich, wie wir schon sahen, auch in verschiedenen anderen Rechten (s. oben S. 78).

F. Antrag.

Das französische Recht kennt nur wenige Antragsdelikte, zu denen unser Fall nicht gehört (s. Allfeld in Vergl. Darst. Allg. Teil, Bd. II, S. 171).

G. Versuch.

Der Versuch ist straflos (vgl. cod. pén. Art. 2 und 3).

H. Verhältnis zu anderen Delikten.

In der Strafgesetzgebung Frankreichs ist das Zusammentreffen von Straftaten nicht geregelt (s. Merkel, Vergl. Darst. Allg. Teil, Bd. V, S. 326 f.); immerhin seien im folgenden im Anschluß an Garraud und Garçon einige hieher gehörende Fragen erörtert.

Der Hausfriedensbruch des Art. 184 Abs. 2 ist ein selbständiges Vergehen; jedoch dient er häufig nur als Mittel zur Begehung eines andern Delikts; Garraud (Nr. 1203) untersucht nun die beiden Fragen:

a) Kann der Hausfriedensbruch als Anfang der Ausführung eines vom Täter beabsichtigten weiteren Verbrechens angesehen werden?

b) Wenn ja, sind dem Täter zwei, oder ist ihm nur ein Delikt zuzurechnen, d. h. verschwindet nicht das primäre Delikt des Hausfriedensbruchs, absorbiert durch das neue, schwerere Delikt, das zu begehen der Täter beabsichtigte.

Die erste Frage kann nicht allgemein beantwortet werden: sie hängt ab von der Art des beabsichtigten weiteren Delikts. Ist dieses z. B. Diebstahl, so kann je nach den Umständen der Hausfriedensbruch einen Anfang der Ausführung des Diebstahls darstellen, im Gegensatz z. B. zu Notzucht oder Mord (vgl. auch Chauveau III, S. 23). — Die zweite Frage ist entsprechend der Lehre vom Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen zu beantworten. Im Zusammenhang mit dem schweren Diebstahl (Art. 381 ff.) geht Garçon auf die Frage ein (Nr. 174—178 hiezu). Der Diebstahl ist ein schwerer, wenn er u. a. mittelst Einsteigen erfolgt (Art. 381, Nr. 4; s. o. S. 97). Letztere Handlung isoliert betrachtet, kann Hausfriedensbruch darstellen. Ein Appellationshof hatte nun die Möglichkeit einer Konkurrenz verneint und dahin entschieden, daß diese Handlung „untrennbar mit dem Diebstahlsversuch zusammenhänge und nicht außerdem noch ein besonderes Delikt darstellen könne, vielmehr ihren Charakter als selbständiges Delikt des Hausfriedensbruchs einbüße" (s. Garçon I zu Art. 381—86 Nr. 175; vgl. auch oben S. 93). Die Entscheidung des Apellationshofs wurde jedoch kassiert; der Kassationshof stellte sich auf den Standpunkt, die Elemente des Hausfriedensbruchs seien gegeben, welches andere Ziel der Täter sich auch vorgenommen haben möge; insbesondere hindere die Tatsache, daß dem Eintritt in eine fremde Wohnung ein Diebstahlsversuch nachgefolgt sei, nicht, daß die Tat für sich das Delikt des Art. 184 bilde. Mithin läßt der Kassationshof die Möglichkeit einer Konkurrenz zu.

§ 10.

Belgien.

Infolge der zeitweiligen politischen Abhängigkeit Belgiens von Frankreich wurden dort auch die französischen Gesetze eingeführt; dies war der Fall mit dem code pénal von 1791 und später dem von 1810. Nach der Erlangung der politischen Sebständigkeit gegenüber Holland (1830) ordnete die Verfassung

1831 die Revision der Gesetzbücher an; für das Strafgesetzbuch wurde 1834 eine Spezialkommission eingesetzt, die 1848 durch kgl. Verordnung durch eine neue Kommission (der u. a. auch Nypels angehörte) ersetzt wurde. Auf Grund ihrer Arbeiten wurde am 15. Oktober 1867 der jetzt geltende code pénal publiziert, der auf prinzipiell anderem Boden als der französische von 1810 steht. Auch die Behandlung des Hausfriedensbruchs weist trotz vielfacher Verwandtschaft mit dem französischen Recht doch einige Abweichungen, meist Verbesserungen, auf. Dies gilt vor allem für die systematische Stellung: er ist in den allgemeinen Titel (XII) der Delikte „gegen die Person" aufgenommen und nicht mehr als Unterfall eines Beamtendelikts aufgeführt (vielmehr findet sich der Beamtenhausfriedensbruch an systematisch richtiger Stelle als Art. 148 getrennt behandelt). Weiter wurde seine Zugehörigkeit zu den Vergehen „gegen die persönliche Freiheit" erkannt, zwar wird er nicht direkt als ein Fall derselben, aber doch im Zusammenhang mit ihnen behandelt; denn die einschlägigen Art. 439—442 sind mit diesen Vergehen in einem gemeinsamen Kapitel untergebracht (Kap. IV: des attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile . . . .). Eine weitere Abweichung vom französischen Recht liegt in der Aufnahme von qualifizierten Tatbeständen, während der einfache Fall im großen und ganzen der gleiche ist mit dem Unterschied, daß Belgien die Resultate gesetzlich normierte, die sich in Frankreich durch die Praxis bildeten; dies gilt z. B. für die Ausdehnung des Schutzes der Wohnung auf Dependancen. Im übrigen ist aber auch — wie in Frankreich — ein gewaltsames Eindringen erforderlich. Gegen diese, aus dem französischen code pén. überkommene Auffassung wandte sich M. Haus (in den Motiven bei Nypels, lég. crim. III, S. 259 Nr. 139) und forderte für Belgien einen wirksameren Schutz; jedoch vergebens. Es ist interessant, die Gegenausführungen und Vorschläge von M. Forgeur im „rapport au sénat" bei Nypels, lég. crim. III, S. 391 Nr. 27) zu betrachten: er führte zunächst aus, daß nur der Fall des gewaltsamen Eindringens einen Angriff gegen die Wohnung und ihre Insassen darstelle und fährt dann fort: „übrigens ist es den Lokalgewalten unbenommen, durch ihre Polizeiverordnungen die Tat des einfachen Eintretens in Häuser oder Wohnungen ohne die Einwilligung der Bewohner unter Strafe zu stellen, wie sich ja tatsächlich schon solche Bestimmungen in den meisten großen Städten vorfinden . . .". — Ferner ist in Belgien im Gegensatz zu Frankreich der Versuch (der qualifizierten Tatbestände) strafbar.

Schließlich ist noch ein auch in anderen Rechten, z. B. dem niederländischen, vorkommender Tatbestand aufgestellt, nämlich das Einschleichen in die geschützten Objekte und Betroffenwerden daselbst zur Nachtzeit (Art. 442).

Erwähnt sei noch, daß, wie in Frankreich (s. oben S. 94), dem Schutz des Hauses die Bestimmung des Art. 412 dient, wonach Totschlag und Körperverletzungen entschuldbar sind, wenn sie zur Abwehr eines Einbruchs in bewohnte Räumlichkeiten erfolgten, sofern der Täter als unmittelbares Ziel des Einbruchs einen Angriff gegen die Personen annehmen konnte.

A. Der objektive Tatbestand.

I. Objekt. Das Gesetz zählt in Art. 439 auf: „une maison, un appartement, une chambre, ou un logement habités par autrui, ou leurs dépendances". Die Aufzählung der einzelnen Lokalitäten hat dieselbe Bedeutung wie das zusammenfassende Wort „domicile" im Text des Artikels und entspricht

dem „domicile“ im französischen Recht (Nypels, code pén. III, S. 167; Beltjens zu Art. 439, 440 Nr. 2; s. o. S. 94, u. S. 103). Als Fortschritt gegenüber dem französischen Text ist es zweifellos anzusehen, wenn einmal ausdrücklich verlangt wird, daß die Wohnung tatsächlich bewohnt ist, und sodann, daß die Dependancen ebenfalls ausdrücklich hinzugefügt werden. Auch letzterer Begriff entspricht durchaus dem französischen und es ist demnach nur erforderlich, daß die Dependancen innerhalb derselben Umhegung mit dem Haus liegen.

II. Handlung. Diese besteht in: Eintreten. Hierüber ist nichts besonderes zu bemerken; es kann auf das französische Recht verwiesen werden.

1. Es muß wie dort erfolgen: mittelst Drohung oder Gewaltanwendung. Als ein Vorzug der größeren Genauigkeit des belgischen Rechts kann es angesehen werden, daß das Gesetz ausdrücklich die Gewaltakte gegen die Person und die gegen Sachen voneinander abhebt (. . . „soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs“) und die Gewalt gegen Sachen genau bezeichnet. Diese Tatbestandsmerkmale sind übrigens dieselben, die — neben anderen — für den Diebstahl als qualifizierende Umstände Verwendung finden (Art. 267, 268; 483—84, 486—87).

2. Das Eintreten muß ferner erfolgen „sans ordre de l'autorité et hors les cas, où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté“. Zunächst sollen hier die Tatbestandsmerkmale „contre la volonté“ und „domicile“ behandelt, auf die beiden andern dagegen wegen ihrer Zugehörigkeit zur Frage der Rechtswidrigkeit erst dort (u. B.) eingegangen werden.

a) contre leur volonté. Der Sinn des Ausdrucks entspricht dem in Art. 148 „contre le gré“ und bedeutet „ohne die Einwilligung“. Diese braucht jedoch keine formelle zu sein, keine ausdrückliche Ermächtigung; es genügt, wenn gegenüber dem Eintritt keine Opposition stattfindet. Diese ihrerseits braucht sich nicht in Gewalt zu äußern; es genügt Protest, Erklärung, sich dem Eintritt widersetzen zu wollen.

Entscheidend ist der Wille des (Höchst-) Berechtigten (Nypels, code pén. III, S. 175): daher begeht Hausfriedensbruch der junge Mann, der mit Einwilligung seiner Geliebten, aber ohne Vorwissen ihrer Eltern, auch wenn diese im allgemeinen seinen Umgang mit ihrer Tochter gestatten, nachts in ihr Zimmer hereinsteigt. Zwar hat eine Entscheidung für diesen Fall das Vorliegen des Delikts verneint und es nur für den Fall angenommen, daß die Eltern, die um das Vorhaben des Täters wissen, ihm ausdrücklich das Betreten verboten haben (im gleichen Sinn wurde der Fall in Spanien entschieden: vgl. unten S. 110). Jedoch ist diese Entscheidung unannehmbar; das Mädchen befand sich in der Wohnung ihres Vaters, dessen Wille allein ist entscheidend (Nypels, code pén. III, S. 170 Nr. 7, Beltjens zu Art. 439, 440 Nr. 9). Zu allgemein gehalten sind daher Entscheidungen, nach denen kein Hausfriedensbruch vorliegen soll, wenn das Eintreten mit Zustimmung „eines“ Bewohners erfolgt; entscheidend ist allein der Wille des Höchstberechtigten, Eigentümers oder Besitzers. — Ist er abwesend, dann tritt ein Vertreter an seine Stelle; es braucht keine juristische Stellvertretung zu sein, sie kann z. B. durch Dienstboten erfolgen (s. Beltjens zu Art. 439, 440 Nr. 4, zu Art. 442 Nr. 3). Trotz der Zustimmung dieser Personen liegt jedoch Hausfriedensbruch vor, wenn der Täter weiß, daß der Diener dem von seinem Herrn erhaltenen Auftrag zuwider-

handelte, als er den Täter in die Wohnung einließ (Nypels, code pén. III, S. 175).

b) domicile. Es gilt hier zunächst das im französischen Recht Ausgeführte; jedoch ist der Begriff im belgischen Recht weiter gefaßt; hervorgehoben soll werden, daß auch hier die Möglichkeit eines Hausfriedensbruchs an den Mobilien innerhalb einer Wohnung abgelehnt wird (Nypels, code pén. III, S. 168 Nr. 3).

B. Rechtswidrigkeit.

Die Behandlung dieser Frage schließt sich eng an die entsprechende im französischen Recht an. Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist auch im belgischen Gesetz insofern aufgestellt, als es davon redet, daß das Eintreten erfolgt sein müsse „sans ordre de l'autorité et hors les cas, où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté". Nun ist dem belgischen Recht — wie dem französischen — ein allgemeiner Entschuldigungsgrund der Notwehr, des Notstandes usw. unbekannt; auch besteht für den Privaten nirgends ein sonst in Betracht kommender erlaubender Rechtssatz. Für Beamte dagegen sind solche allerdings aufgestellt, und zwar (abgesehen von dem polizeilichen Haussuchungsrecht und ähnlichen Bestimmungen) für die Fälle von Brand, Ueberschwemmung und Hilferufen aus dem Haus. Wenn also Art. 148 (Beamtenhausfriedensbruch) als Erfordernis aufstellt, daß das Eindringen „hors les cas . . . prévus par la loi . . ." stattfinden müsse, so ist dies ganz gerechtfertigt und verständlich. Aber mit Recht erklären Nypels (code pén. III, S. 169 Nr. 4) und Beltjens (zu Art. 439, 440 Nr. 1) die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den von Privaten begangenen Hausfriedensbruch des Art. 439 für unverständlich und unklar, weil eben für den Privatmann gar kein erlaubender Ausnahmesatz existiert. Man könnte nun zwar einwenden, daß damit die Geltung der sich als spezielle Fälle eines allgemeinen Notstandsrechts darstellenden Ausnahmesätze für den Fall eines Brandes usw. (s. vorhin) auf die Privaten übertragen werden sollte; aber auch dies lehnen die beiden genannten Schriftsteller ab, aus dem einfachen Grund, weil in diesen Notstandsfällen der Eintritt nicht „gegen den Willen" des Hausbewohners erfolge, es also in Wirklichkeit am Tatbestandsmerkmal „contre la volonté" fehle. Es liegt indessen auf der Hand, daß ihre Beweisführung nicht absolut schlüssig ist; ein Handeln „contre la volonté" kann immerhin vorliegen.

Aehnliche Ausführungen gelten für den weiteren Ausdruck „sans ordre de l'autorité": wenn das Gesetz dem Privatmann den Eintritt nicht erlaubt, kann es noch weniger vorsehen, daß er von der Obrigkeit dazu befohlen wird. Die Sache wird hier so angesehen, daß wer in einem solchen Fall eindringe, derjenige sei, der den Befehl gegeben habe; der tatsächlich eintretende Privatmann sei nur das Werkzeug; so z. B. wenn ein Bürgermeister durch einen Schlosser eine längere Zeit verschlossen gebliebene Wohnung wegen Verdacht eines Mordes oder Selbstmordes aufbrechen läßt. Aber in diesen Fällen, wird gesagt, werde es häufig am Tatbestandsmerkmal „contre la volonté" fehlen; z. B. wenn es sich zeigt, daß in dem eben angegebenen Beispiel der Bewohner nur krank darniederliegt (Nypels, code pén. III, S. 169 Nr. 5). Selbstverständlich begeht derjenige, der nur auf Befehl eines Privaten, etwa des Eigentümers der vermieteten Wohnung, eindringt, Hausfriedensbruch (s. Beltjens zu Art. 439, 440 Nr. 3).

C. Der subjektive Tatbestand.

Wie in Frankreich, so fehlt es auch in Belgien an einer gesetzlichen Bestimmung betr. die subjektive Seite; und auch in Beziehung auf den Hausfriedensbruch wird die Frage nach der subjektiven Seite in der Literatur nur im Zusammenhang mit der Konkurrenzfrage behandelt (s. u. S. 105). In Beziehung auf den oben unter B zuletzt angeführten Fall macht Beltjens (a. a. O.) die Bemerkung, der Täter könne sich nicht damit entschuldigen, daß er geglaubt habe, die ihm vom — privaten — Eigentümer befohlenen Handlungen ausführen zu dürfen; ein solcher Irrtum schließt somit den Vorsatz nicht aus.

D. Strafdrohung.

Der einfache Hausfriedensbruch wird mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu 2 Jahren und zugleich mit Geldstrafe von 26—300 frs. bestraft.

E. Qualifizierter Hausfriedensbruch (Art. 440).

Der Hausfriedensbruch ist qualifiziert, wenn er stattgefunden hat unter Vorspiegelung eines Befehls der öffentlichen Gewalt, oder wenn der Täter die Uniform eines Beamten trug oder angeblich in seinem Namen handelte; oder wenn die Handlung nachts stattfand, oder mehrere daran beteiligt waren oder die Schuldigen oder einer von ihnen Waffen trugen. Die Strafe ist in diesen Fällen Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren und zugleich Geldstrafe von 100 bis 500 frs. Außerdem können die Schuldigen zur „interdiction“ nach Art. 33 (d. h.: es kann dem Täter durch das Urteil für eine bestimmte Zeit die Ausübung gewisser politischer Rechte, hauptsächlich des Wahlrechts, u. a. m. untersagt werden) verurteilt und für die Dauer von 5 bis zu 10 Jahren unter spezielle Polizeiaufsicht gestellt werden.

F. Antrag.

Das belgische Recht kennt nur ganz wenige Antragsdelikte, zu denen jedoch der Hausfriedensbruch nicht gehört (vgl. Allfeld, Vergl. Darst., Allg. Teil II, S. 171).

G. Versuch.

I. Der Versuch des gewöhnlichen Hausfriedensbruchs des Art. 439 ist straflos.

II. Der Versuch des qualifizierten Hausfriedensbruchs ist dagegen strafbar und zwar mit Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe von 50—300 frs. (Art. 441). Die Kommission der Abgeordnetenkammer bemerkte dazu in ihrem Bericht: „Ausnahmsweise wird der Versuch durch unsere Bestimmung unter Strafe gestellt, und zwar wegen der drohenden Gefahr, der die Personen in diesem Fall ausgesetzt sind. Es handelt sich hier um eine Tat, die einen Angriff auf die Sicherheit der Bürger darstellt. Wenn also in diesem Fall der verbrecherischen Absicht Handlungen nachfolgten, die einen Anfang der Ausführung bilden, und die Fortführung der Absichtsverwirklichung nur durch zufällige Umstände verhindert wurde, so hat auch die öffentliche Ordnung eine wirkliche Störung erfahren und diese Tat kann nicht ungestraft bleiben“ (Nypels, code pén. III, S. 173 zu Art. 441).

H. Verhältnis zu anderen Delikten.

Ueber die allgemeinen Konkurrenzregeln des belgischen Rechts vgl. Merkel, Vergl. Darst., Allg. Teil, Bd. V 329 ff. Hier sollen nur einige speziell den Hausfriedensbruch betreffenden, in der Literatur behandelte Fragen erörtert werden.

Zunächst macht Nypels (code pén. III, S. 171 Nr. 11), wie Garraud im französischen Recht die Bemerkung, daß der Hausfriedensbruch zwar ein selbständiges Delikt ist, aber rein als solches selten in die Erscheinung treten, vielmehr meist nur eine Vorbereitungshandlung für eine andere strafbare Handlung sein wird. Ist dies der Fall und das weitere Delikt zur Vollendung gelangt oder in das Stadium des strafbaren Versuchs getreten, so ist der Fall der Konkurrenz gegeben. Die Frage, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt, ist nach der Absicht des Täters zu entscheiden: hatte er von Anfang an die Absicht, ein bestimmtes Delikt zu begehen, so daß der Hausfriedensbruch nur als Durchgangsstadium, als Mittel zur Erreichung des Zwecks erschien, so ist Idealkonkurrenz anzunehmen und die Strafe des Hausfriedensbruchs wird durch das Hauptdelikt absorbiert, falls dieses mit höherer Strafe als der Hausfriedensbruch bedroht ist (Art. 65); war das Hauptdelikt z. B. Diebstahl, so sind die Merkmale der Gewalt oder Drohung, die dem Tatbestand des Hausfriedensbruchs zugehören, nunmehr mit dem Diebstahl zu verbinden, so daß die Tat nur als erschwerter Diebstahl im Sinn des Art. 468 (d. i. der durch Anwendung von Gewalt oder Drohungen erschwerte und mit Zuchthaus bedrohte Diebstahl) zu bestrafen ist.

War dagegen die Absicht des Täters nicht von vornherein auf Begehung eines weiteren Delikts gerichtet, hatte sich diese vielmehr erst nach Begehung des Hausfriedensbruchs gebildet, so erscheinen die beiden Delikte als ganz unabhängig voneinander und es liegt Realkonkurrenz vor, derzufolge die beiden Einzelstrafen (innerhalb der durch Art. 60 gezogenen Grenzen) kumuliert werden; z. B.: um zu seinem Mädchen zu gelangen, begeht der Täter Hausfriedensbruch; er erreicht seinen Zweck nicht und benützt nun die Gelegenheit um einen Diebstahl zu verüben, den er ursprünglich gar nicht beabsichtigt hatte (hiezu Nypels a. a. O.).

J. Das Delikt des Art. 442.

Diese Bestimmung bestraft eine an das englische burglary-Delikt anklingende, auch im niederländischen Gesetz auftretende und desgleichen im russischen Strafgesetzbuch von 1903 übernommene Handlung. Es wird nämlich mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu 2 Jahren und mit Geldstrafe von 26—300 frs. gestraft, wer ohne Einwilligung des Eigentümers oder Mieters in eine der in Art. 439 bezeichneten Oertlichkeiten eingedrungen ist und dort nachts getroffen wird.

Im ersten Entwurf fand sich diese Bestimmung nicht; sie kam erst auf die Initiative des M. Moncheur herein. Dieser führte aus: „Die Art. 439/40 lassen eine Lücke für den Fall, daß jemand nachts in diebischer Absicht sich in ein bewohntes Haus einschleicht, oder auch, daß er nachts in diesem Haus gefunden wird, nachdem er in diebischer Absicht sich eingeschlichen hatte, ohne eingebrochen zu haben oder hereingestiegen zu sein oder falsche Schlüssel benützt zu haben. — Zur Anwendung dieses Artikels genügt es, daß der Täter nachts in einer fremden Wohnung ohne Einwilligung des Berechtigten gefunden wird, gleichviel ob er am Tag eindrang, um die Nacht dort zu verbringen, oder bei

Nacht, um bei Tag wieder fort zu gehen". — Die eigenartigen Konsequenzen der entsprechenden niederländischen Bestimmung werden vermieden, da das Delikt als vollendet angesehen wird, sobald der Täter die Wohnung betreten hat und sich nachts darin befindet (das niederländische Recht verlangt: Betroffenwerden bei Nacht) (vgl. zu diesen Ausführungen Nypels, code pén. III, S. 147 f.; Beltjens zu Art. 442 Nr. 4). — Ein Antrag ist auch für dieses Delikt nicht erforderlich.

Anhang: Luxemburg.

Das ganze Str.G.B. für das Großherzogtum Luxemburg vom 15. Okt. 1879 bildet eine wörtliche Wiederholung des belgischen Str.G.B. von 1867 (St.G.G. I S. 472). Dies ist auch in unserer Materie der Fall; systematische Stellung, Nummer der einschlägigen Tatbestände — alles ist aus dem belgischen Str.G.B. übernommen. Es ist daher unmöglich und überflüssig, irgendwelche besondere Darlegungen zu machen; vielmehr kann auf die Darstellung des belgischen Rechts durchweg verwiesen werden.

Portugal.

Die hohe Bedeutung, die das port. Str.G.B. vom 16. Sept. 1886 dem Wohnhaus beimißt, kommt durch verschiedene Bestimmungen des Gesetzes zum Ausdruck.

I. So stellt zunächst Art. 34 Nr. 15 als erschwerenden Umstand eines jeden Delikts den Fall auf, daß es „begangen worden ist, indem der Täter in das Haus des Angegriffenen eingetreten ist oder versucht hat, einzutreten". Ganz besonders charakteristisch ist der in Nr. 16 des angeführten Artikels aufgezählte Fall, wonach ein erschwerender Umstand vorliegt, wenn „das Verbrechen im Wohnhaus des Täters begangen worden ist und keine Herausforderung des Angegriffenen stattgefunden hat" — eine Bestimmung, die an die alte germanische Auffassung des Wohnhauses als geheiligtes Asyl erinnert. — Weiter ist in dieser Richtung eine auch in andern Rechten (s. oben S. 78) vorkommende Bestimmung zu erwähnen, nämlich die des Art. 377 Nr. 1 des port. Str.G.B., der als Fall der berechtigten Notwehr ausdrücklich den aufzählt, „daß die Tötung oder die Verwundungen oder Mißhandlungen begangen oder andere Gewaltmittel angewendet werden, wenn bei Nacht das Einsteigen oder Einbrechen in ein bewohntes Haus oder dessen Nebenräume, die mit ihm durch Zubehör verbunden sind, abgewehrt wird" (vgl. Art. 377 Nr. 1 und Art. 44 Nr. 5).

II. Der Hausfriedensbruch ist in Art. 380 im III. Kap., das von den „Verbrechen gegen die Sicherheit der Personen" handelt, geregelt (wie in Spanien, s. u. S. 109). Bei der Ausgestaltung des Delikts sind französischer und insbesondere belgischer Einfluß unverkennbar (vgl. auch St.G.G. I S. 156 f.); doch ist im Vergleich zu diesen Rechten im allgemeinen ein Fortschritt festzustellen. Dieser zeigt sich u. a. darin, daß neben dem Eindringen auch das Verweilen bestraft wird, ferner darin, daß die Gewaltmomente der Handlung, die im französischen und belgischen Recht zum Tatbestand des einfachen Delikts gehören, hier nur als qualifizierende Umstände Verwendung gefunden haben.

1. Als Objekt ist, wie in Frankreich, nur erwähnt das „Wohnhaus einer Person".

2. Die Handlung besteht in bloßem „Eindringen in die Wohnung einer Person gegen deren Willen"; s. die Bemerkung oben. — Im Gegensatz zum französischen und belgischen Recht ist auch das Verweilen gegen den Willen des Bewohners unter Strafe gestellt (Art. 380 § 3). Die Fassung dieses Tatbestands ist allerdings keine glückliche zu nennen (. . . wer darauf besteht, im Wohnhaus einer Person gegen deren Willen zu bleiben . . .); insbesondere macht die Verquickung des einfachen Tatbestands mit einem qualifizierten die ganze Bestimmung recht unklar und unübersichtlich.

3. Bei der Frage der Rechtswidrigkeit fällt die Aehnlichkeit mit der belgischen Fassung des Textes sofort auf. Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist, wie in Belgien, zwar nicht ausdrücklich aufgestellt, aber bestimmt, daß das Eintreten (bzw. Verweilen) „außer in den Fällen, in denen das Gesetz es erlaubt" erfolgen muß (siehe für Belgien oben S. 103).

4. Als Strafe ist Besserungshaft angedroht. Das Maximum ist beim (einfachen) Fall des Eindringens auf 6 Monate, in dem des Verweilens dagegen auf nur 3 Monate festgesetzt.

5. Erschwerte Fälle sind für beide Alternativen des Tatbestands aufgestellt.

a) Das Eindringen ist ein qualifiziertes, „wenn Gewalttätigkeit oder Bedrohung vorliegt, oder Einsteigen, Einbrechen oder der Gebrauch falscher Schlüssel stattgefunden hat".

Es sind sonach, wie schon eingangs erwähnt, die Gewaltmomente des belgischen einfachen Tatbestands zwar wörtlich übernommen, aber nur als qualifizierende Momente verwertet worden (vgl. dazu Belgien o. S. 102). — Die Strafe ist in diesem Fall Besserungshaft schlechthin (mit dem gesetzlichen Maximum von 2 Jahren, vgl. Art. 64).

b) Was dagegen eigentlich als qualifizierter Fall des Verweilens aufzufassen ist, bringt § 3 des Art. 380 nicht zu klarem Ausdruck. Immerhin scheint wohl der Fall gemeint zu sein, daß das Verweilen erfolgt unter Gewalttätigkeiten oder Drohung, wobei es gleichgültig ist, ob das vorhergehende Eintreten ein — einfaches oder qualifiziertes — Eindringen oder ein überhaupt strafloses Betreten gewesen ist, als auch der Fall, daß dem einfachen Verweilen ein qualifiziertes Eindringen vorhergegangen ist. — Die Strafe ist in diesem Fall Besserungshaft bis zu 6 Monaten.

6. Wie das spanische, so macht auch das portugiesische Str.G.B. die Verfolgung gewisser Delikte (z. B. Ehebruch Art. 401 ff.) abhängig von einem Antrag, bzw. einer Klage des Verletzten; der Hausfriedensbruch gehört jedoch nicht zu diesen Delikten (vgl. Allfeld in Vergl. Darst., allgem. Teil Bd. II, S. 177).

7. Der Versuch ist nur für den Fall des qualifizierten Eindringens für strafbar erklärt (Art. 380 § 2, vgl. Art. 8 ff.).

8. Ueber die allgemeinen Lehren beim Zusammentreffen mit andern Delikten vgl. Merkel, Vergl. Darst., allgem. Teil Bd. V, S. 329 f.

Mexiko.

Das Bundesstrafgesetzbuch für Mexiko vom 7. Dezember 1871 gilt zwar formell nur für den Bundesdistrikt Mexiko und das Territorium Niederkalifornien. Aber die Mehrzahl der Einzelstaaten der Republik haben durch ihre Gesetzgebung ein gleichlautendes, oder doch nur unwesentlich abweichendes Strafgesetz als Sonderrecht angenommen. Auf Grund dieser tatsächlichen Rechtseinheit darf das

Bundesstr.G.B. doch auch als gemeines Recht der gesamten Republik angesehen werden (vgl. zu Vorstehendem St.G.G. II, S. 115 f.).

In unserer Materie ist eine Verwandtschaft mit dem portugiesischen bzw. belgischen Recht unverkennbar. Aehnlich wie im portugiesischen, so bildet auch im mexikanischen Recht der Umstand, daß ein Verbrechen gegen die Person im Hause des Verletzten verübt wurde, einen erschwerenden Umstand (2. Grades, Art. 45 Nr. 3). Die Behandlung des Hausfriedensbruches selbst (§§ 637/40) erinnert unmittelbar an das belgische Recht. Schon die systematische Stellung im Kap. XIV, das — wie in Belgien, s. o. S. 101 — den Hausfriedensbruch zwar nicht als Unterfall, aber doch neben den „Angriffen seitens von Privatpersonen gegen die Freiheit des Einzelnen" einreiht, zeigt die Aehnlichkeit der beiden Rechte. Sie tritt noch mehr hervor in der Ausgestaltung der Tatbestände. Diese entsprechen (fast wörtlich) den verschiedenen im belgischen Recht aufgestellten Fällen. Es erübrigt sich daher, auf das mexikanische Recht näher einzugehen; vielmehr sollen im folgenden nur die meist geringfügigen Abweichungen kurz besprochen werden.

1. Hinsichtlich des Objekts verlangt das belgische Recht ausdrücklich, daß die Wohnung tatsächlich bewohnt werde (s. o. S. 102); nach mexikanischem Recht genügt es dagegen auch, daß das Haus usw. zum Wohnen bestimmt ist (§ 637).

2. Die Strafe des einfachen Falls des Eindringens ist Geldstrafe von 25 bis 300 Pesos und 18 Monate Gefängnis; die Strafe des nächtlichen Betroffenwerdens (Art. 640) ist „längere Haft" — d. h. von 1 bis 11 Monaten, Art. 124 — und Geldstrafe von 25 bis 200 Pesos.

3. Die qualifizierten Tatbestände (des Eindringens) sind mit Geldstrafe von 50—500 Pesos und 3 Jahren Gefängnis bedroht (§ 638).

3. Auch das mexikanische Str.G.B. macht die Verfolgung gewisser Delikte (wie in Portugal z. B. Ehebruch, Art. 820) vom Antrag des Verletzten abhängig; beim Hausfriedensbruch ist dies jedoch, wie in Belgien, Portugal und Spanien nicht erforderlich.

5. Der Versuch der qualifizierten und einfachen (im Gegensatz zu Belgien, s. o. S. 104) Fälle des Eindringens ist nach den allgemeinen Regeln (Art. 18 ff., 202 ff.) strafbar.

Auf die letzten Endes auf mathematische Rechnungen hinauskommende nähere Regelung einzugehen, ist hier ohne Interesse. Erwähnt sei nur soviel, daß neben dem „Versuch" auch das „unternommene" und das „vereitelte" Vergehen (§ 18 ff.), soweit absichtliche Begehung vorliegt, bestraft und je mit verschiedener — ziemlich kompliziert auszurechnender — Strafe bedroht sind (Art. 203 f.). — Für den Fall, daß das Eindringen nicht zur Vollendung gelangte, bestimmt dagegen Art. 639 ausdrücklich eine Geldstrafe von 50—300 Pesos und Haft von einem bis 6 Monaten, sofern ein Erbrechen, Durchlöchern usw. stattgefunden hat.

§ 11.

Spanien.

Wie in den Verfassungen von Frankreich und Belgien, so findet sich auch in der Verfassung von Spanien vom Jahre 1876 in Art. 6 als eines der Grundrechte der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Hausrechts ausgesprochen: „Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.“ In Uebereinstimmung mit diesem verfassungsrechtlichen Grundsatz enthält das heute in Spanien geltende Strafgesetzbuch vom 30. August 1870, das im allgemeinen nur eine genauere Umarbeitung des (1850 zum erstenmal) reformierten Gesetzbuches vom Jahre 1848 darstellt, in den Art. 504—506 Bestimmungen über den Hausfriedensbruch (allanamiento de morada). Als Objekt erscheint nur die fremde Wohnung; die Handlung besteht im Grundfall in bloßem Eindringen gegen den Willen des Bewohners, wozu als qualifizierender Umstand die Anwendung von Gewalt oder Drohung treten kann.

Besondere Hervorhebung verdient der Art. 505, der gegenüber unserem deutschen engen Notstandsrecht eine bedeutsame Erweiterung darstellt (s. u.).

Seine systematische Stellung fand das Delikt unter den Vergehen „gegen die Freiheit und Sicherheit“ als VI. Kapitel im XII. Titel, dessen übrige Kapitel die Detention, Entführung, Aussetzung, Bedrohung und Enthüllung von Geheimnissen behandeln; geschützt wird die „inviolabilidad del domicilio“, nicht der Besitz, was zum klaren Ausdruck kommt einmal durch die Beschränkung des Schutzes auf die Wohnung, das Hausrecht, sodann aber auch durch die unserem § 368 Ziff. 9 entsprechende Aufstellung eines besonderen Delikts, das das Betreten fremder Grundstücke zum Gegenstand hat und unter den Uebertretungen „gegen das Eigentum“ aufgeführt wird (Art. 608 ff.). Schließlich kennt das spanische Recht auch den Beamtenhausfriedensbruch als besonderes Amtsdelikt unter den „Vergehen gegen die Verfassung“ (Art. 215 ff.).

I. Objekt.

Das einzige Objekt, an dem Hausfriedensbruch begangen werden kann, ist die Wohnung (morada) eines Anderen (Art. 504). Wohnung bedeutet nach einer Entscheidung des Trib. Supr. vom 23. September 1891 einen „mehr oder weniger bewohnbaren Ort, an dem sich eine Person, gleichgültig unter welchem Titel, dauernd aufhält (reside)“. Der Schutz der Wohnung wird aber vom Trib. Supr. ausgedehnt auf „alle Dependancen des Hauses, die mit ihm ein Ganzes bilden und zum inneren, ständigen und ausschließlichen Dienst seiner Bewohner bestimmt sind“ (Entsch. vom 27. Dezember 1899, bei Medina S. 153 zu Art. 504 Anm. 4), dazu wird nicht gerechnet der Vorhof (patio) eines Hauses, wenn dieser zugleich noch einem andern Haus als gemeinschaftlicher Zugang dient; denn er kann in diesem Fall nicht als „parte intégrante“ der Wohnung des Verletzten angesehen werden, die erst durch eine weitere, innere Türe abgeschlossen wird (Medina S. 153 zu Art. 504 Anm. 4, Viada S. 303, XIII). Dagegen sind nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 506 ausgenommen vom Schutz des Hausrechts die Kaffeehäuser, Wein-

schenken und Wirtschaften und sonstige für die Oeffentlichkeit bestimmte Häuser, solange sie geöffnet sind; von dem Augenblick des Schließens an stehen sie Privathäusern gleich; Orte wie ein Gesellschaftshaus, Kasino usw. rechnet das Trib. Supr. demgemäß nicht zu diesen ausgenommenen Objekten, wenn und weil der Eintritt nur den Mitgliedern gestattet ist (Benito S. 340, Medina a. a. O.); ebensowenig Bordelle: wer gegen den Widerspruch des Inhabers eindringt, begeht Hausfriedensbruch und kann sich nicht auf den öffentlichen Charakter des Hauses berufen, demzufolge es die ganze Nacht geöffnet sein sollte (Entsch. vom 9. April 1875 bei Viada S. 307, Bem. zu Art. 506).

II. Die Handlung.

Sie besteht in einem „Eintreten gegen den Willen des Bewohners" (Art. 504). Wenn dieser von dem Eintritt nichts weiß und sich daher nicht widersetzt, so erfolgt dieser nur „ohne" seinen Willen. Dies genügt aber nicht, sondern er muß „gegen" den Willen geschehen (Viada S. 295). Und zwar muß nach konstanter Rechtsprechung der Gegenwille zur Aeußerung gelangt sein; er kann dabei sehr wohl durch schlüssige Handlungen und Umstände erkennbar gemacht sein (Medina S. 155 zu Art. 504 Anm. 1: Entsch. vom 27. November 1888, 5. April 1890, 24. April und 22. Oktober 1901). Daher kann das heimliche Einschleichen und Betroffenwerden in einer Wohnung zwar vielleicht als Versuch irgend eines Deliktes bestraft werden, aber keinesfalls als Hausfriedensbruch (Viada S. 295). Daher wurde Hausfriedensbruch verneint in dem Fall, daß ein junger Mann sein Mädchen von einem Ball in ihr elterliches Haus begleitet und im Einverständnis mit ihr mit hineingeht, um darin den außerehelichen Beischlaf zu vollziehen; denn der Eintritt erfolgte nicht gegen den (entscheidenden) Willen des nichts ahnenden Vater des Mädchens (Viada S. 300, VIII); das Urteil hebt vielmehr ausdrücklich hervor, daß der Täter in der Folge den väterlichen Willen respektiert habe, sobald dieser zu erkennen gegeben wurde. Das Trib. Supr. geht sehr weit im Begriff der konkludenten Erklärung des Gegenwillens, wenn es einen durch Einsteigen mittels einer Leiter zu ungewohnt früher Morgenstunde erfolgenden Eintritt in ein Haus ohne weiteres als gegen den — geäußerten — Willen des Bewohners geschehen ansieht (Benito S. 340 Anm. 1).

Ferner gilt für den qualifizierten, d. h. den unter Anwendung von Gewalt oder Einschüchterung begangenen Hausfriedensbruch (s. u. S. 111) eine Ausnahme von dem Erfordernis der Aeußerung des Gegenwillens; es genügt also hier ein Handeln gegen den bloß „zu vermutenden" Willen, insofern nach den Ausführungen des Trib. Supr. (s. Viada S. 303, XII; ferner Entsch. vom 12. Februar 1895, bei Medina S. 154 zu Art. 504 Nr. 1) kein Zweifel darüber bestehen kann, daß das Erlangen des Eintritts auf die angegebene Art als gegen den Willen des Bewohners erfolgt anzusehen ist. (In Wirklichkeit handelt es sich hier um eine Einwirkung auf die Willensbildung.)

Entscheidend ist der Wille des „Bewohners" des Hauses. Bei mehreren Bewohnern ist der Wille des Höchstberechtigten maßgebend, z. B. des Oberhauptes einer Familie (vgl. den oben genannten Fall bei Viada S. 300, VIII).

Der entgegenstehende Wille kann dem Täter gegenüber für den speziellen Fall zu erkennen gegeben werden, er kann aber auch in der Form des allgemeinen Verbots zum Ausdruck gelangen (Entsch. vom 20. November 1884 bei Viada S. 305, XV).

III. Rechtswidrigkeit.

Das spanische Recht enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Eintritt rechtswidrig erfolgen müsse. Aber dafür existiert der bemerkenswerte Art. 505, der, wenn auch nicht im Wortlaut, so doch seinem Inhalt nach, sich auf die Rechtswidrigkeit bezieht. Er sagt nämlich, daß die Bestimmungen des Art. 504 „keine Anwendung finden können, wenn der Eintritt in die fremde Wohnung erfolgte, um ein schweres Uebel von sich, den Bewohnern oder einem Dritten abzuwenden oder um der Menschlichkeit oder Gerechtigkeit irgend einen Dienst zu leisten". Der Art. 5 der Verfassung von 1869 bestimmte, daß „niemand die Wohnung eines Spaniers oder eines in Spanien wohnhaften Ausländers ohne seine Einwilligung betreten dürfe außer in den zwingenden Fällen von Brand, Ueberschwemmung und ähnlichen Fällen von Gefahr oder bei einem gesetzwidrigen im Haus stattfindenden Angriff oder um einem Hilfegesuch aus dem Haus Folge zu leisten". Viada (S. 306, 307 zu Art. 505) bezeichnet diese Ausnahmefälle als dieselben, wie sie der Art. 505 aufzählt, nämlich als Fälle von unwiderstehlicher Gewalt, die bewirken, daß das subjektive Recht des Bewohners dem stärkeren öffentlichen Interesse der Menschlichkeit und Gerechtigkeit zu weichen hat. — Verschiedene schweizerische Rechte kennen eine ähnliche ausdrückliche Bestimmung des Entfallens der Rechtswidrigkeit des Hausfriedensbruchs in dem Fall der Notwehr; aber diese letztere ist ebenso eng umgrenzt wie im deutschen Recht. Mit Recht bezeichnet daher Rosenfeld (S. 454 Anm. 3) den Art. 505 als „höchst beachtenswert, vor allem gegenüber den bekannten kläglichen Konsequenzen unseres deutschen engen Notstandsrechts".

IV. In Beziehung auf die subjektive Seite seien hier zwei Fälle mitgeteilt, wonach Hausfriedensbruch wohl mangels dolus infolge Nichternsthaftigkeit oder putativer Nichternsthaftigkeit des erklärten Gegenwillens verneint wurde. Im ersten Fall (Medina S. 154 zu Art. 504 Nr. 1) war der Täter mit den Bewohnern des Hauses bekannt gewesen und hatte zu ihnen Beziehungen unterhalten; wenn er nun eines Tages nicht zum Besuch angenommen wurde, so war darin nach Ansicht des Gerichts kein Verbot des Eintritts zu erblicken und sein trotzdem erfolgter Eintritt demgemäß nicht als Hausfriedensbruch anzusehen (Entsch. vom 24. April 1901, bei Medina a. a. O.). Aehnlich liegt der von Viada (S. 302, XI) mitgeteilte Fall: der Täter war nachts in ein von zwei Frauen bewohntes Haus trotz ihrer Hilferufe eingedrungen. Es stellte sich aber heraus, daß er mit einer von ihnen eine Liebschaft unterhielt und sie fast täglich in dem Haus besuchte; der Eintritt wurde als nicht gegen den Willen der Bewohner erfolgt angesehen. — Man wird durch diese Entscheidungen an die Analogie der — wirklichen oder putativen — vis haud ingrata erinnert.

V. Die Strafdrohung.

Die Strafe des einfachen Hausfriedensbruchs ist die zu den „Korrektionalstrafen" (Art. 25) gehörende des arresto major (Minimum: 1 Monat und 1 Tag; Maximum: 6 Monate, Art. 29 Nr. 7) und Geldstrafe von 125 bis 1250 Pesetas.

VI. Erschwerte Fälle.

Der Hausfriedensbruch ist qualifiziert, wenn er mittels „Gewalt oder Einschüchterung" erfolgt (Art. 504 Abs. 2). Unter Gewalt ist eine solche gegen Sachen verstanden, die „Kraft, die für irgend einen Gegenstand aufgewendet wird, um seinen natürlichen Zustand, seine Art oder Lage zu verändern" (Entsch.

vom 5. April 1890, 8. Februar 1899, 10. Dezember 1900, bei Medina S. 154 zu Art. 504 Anm. 2); das Aufbrechen der Türe z. B. gehört hierher.

Die „intimidación" richtet sich gegen die Person (Viada S. 295; vgl. auch Medina S. 154 zu Art. 504 Anm. 2 am Ende und 3). Der Tatbestand ist vollendet, wenn der Täter die Türe gewaltsam aufstößt und die Schwelle überschreitet; wenn die Bewohner deshalb aus dem Haus fliehen, so liegt der Fall der Einschüchterung vor (Entsch. vom 13. Mai 1885, bei Medina S. 154 zu Art. 504 Anm. 2). Die Einschüchterung braucht keine ausdrückliche Drohung zu sein, sie kann sich z. B. aus der Art des Auftretens ergeben, wie in dem Fall (bei Viada S. 303, XII), daß eine Anzahl von fünf vermummten Leuten nachts an eine Haustüre schlagen und Einlaß fordern; nachdem ihnen dieser von den geängstigten Bewohnern gewährt wurde, mißhandelten die Täter sie. Das Trib. Supr. nahm qualifizierten Hausfriedensbruch an.

Die Gewalt bzw. Einschüchterung muß beim Eintritt angewendet werden; findet dieser ohne solche statt und folgt sie erst nach, so ist der Hausfriedensbruch ein einfacher im Sinne des Art. 504 (Entsch. vom 21. Mai 1898, bei Medina S. 154 zu Art. 504 Anm. 3). Die Strafe des qualifizierten Hausfriedensbruchs ist die gleichfalls zu den korrektionellen Strafen gerechnete des „prisión correccional" mit einem Minimum von 6 Monaten 1 Tag und einem Maximum von 6 Jahren (Art. 26, 29).

VII. Antrag.

Spanien kennt in einigen Fällen Antragsdelikte (s. Allfeld, Vergl. Darst., allg. Teil, Bd. II, S. 177); so z. B. für den Ehebruch (Art. 449). Der Hausfriedensbruch gehört indessen nicht zu diesen Fällen.

VIII. Versuch.

Der Versuch des Hausfriedensbruchs ist strafbar (Art. 3). — Der Begriff des Versuchs wird hier gegenüber der gesetzlichen Definition des Versuchs (Art. 3: Anfang der Ausführung) ziemlich weit ausgelegt; es werden darunter auch Handlungen gestellt, die theoretisch höchstens als Vorbereitungshandlungen aufgefaßt werden können; so wurde als versuchter Hausfriedensbruch angesehen schon das lärmende Klopfen an die Haustüre und Drohen mit Aufbrechen derselben, falls nicht geöffnet werde (Entsch. vom 20. Februar 1873, bei Medina S. 154 zu Art. 504 Anm. 2, Viada S. 297, III).

IX. Verhältnis zu anderen Delikten.

1. Konkurrenzfragen. Die Art. 88—90 des spanischen St.G.B. treffen Bestimmungen über die Konkurrenz. Hervorzuheben ist dabei, daß in Art. 90 dem Fall der Idealkonkurrenz der gleichgestellt ist, daß „das eine Delikt notwendiges Mittel zur Begehung des andern" war, so daß auch in diesem Fall das Absorptionsprinzip Anwendung findet, während Art. 89 für den Fall der Realkonkurrenz das Kumulationsprinzip aufstellt (vgl. dazu Merkel, Vergl. Darst., allg. Teil, Bd. V, S. 329 ff., 344).

In Anwendung dieser letzteren Bestimmung entschied der Obergerichtshof von Albacete in dem Fall, daß der Täter gewaltsam die Haustüre seines Feindes öffnete, in den Vorhof eindrang und ihn darin tötete. (Das Trib. Supr. als Berufungsinstanz nahm allerdings keinen Hausfriedensbruch an, aber nicht infolge prinzipiell anderer Meinung, sondern mit der Begründung, daß der Vorhof in diesem Fall nicht als Wohnung anzusehen sei; s. o. S. 109 und Viada S. 303, XIII.)

Dagegen hat das Trib. Supr. folgerichtig Realkonkurrenz von Hausfriedensbruch und Körperverletzung angenommen in dem Fall, daß der Täter in ein Haus einsteigt und darauf einen ihm begegnenden Bewohner darin durchprügelt, ohne daß letztere Handlung schon vorher in seiner Absicht lag (Viada S. 305, XVI).

2. Abgrenzung des Hausfriedensbruchs von anderen Delikten. Es sollen im folgenden einige Entscheidungen des Trib. Supr. angeführt werden, die in Beziehung auf die Abgrenzung des Hausfriedensbruchs gegenüber einigen anderen Delikten von Interesse sind.

a) Hausfriedensbruch und Bedrohung (amenaza). Die zwei Täter drangen in das Haus eines Dritten ein, indem sie ihn mit dem Tod bedrohten und ihn nötigten, aus dem Haus zu entfliehen. Der Gerichtshof von Saragossa nahm Bedrohung (Art. 508) an, das Trib. Supr. als Berufungsgericht Hausfriedensbruch begangen mittels Einschüchterung im Sinne des Art. 504 Abs. 2 (Entsch. vom 19. Dezember 1872, Viada S. 297, III).

b) Hausfriedensbruch und Nötigung (coacción). Der Hauseigentümer ließ durch seinen Diener das Mobiliar eines Mieters aus dem Haus herausschaffen und die Haustüre versperren, so daß der Mieter mit seiner Familie vom Haus ausgeschlossen war. Das Trib. Supr. nahm Nötigung (Art. 510) an mit der Begründung, es sei nicht erwiesen, daß der Mieter seinen gegen den Eintritt gerichteten Willen kund gegeben habe, dagegen stehe fest, daß er zu Handlungen gezwungen worden sei, die seinem Willen nicht entsprochen haben (Art. 510: „. . . ó le compeliere á efectuar lo que no quiera . . .) (Entsch. vom 7. April 1876; Viada S. 299/300, VII).

c) Für die Abgrenzung gegenüber dem Vorliegen eines anderen, und zwar eines zusammengesetzten Delikts sei noch die Entscheidung des Trib. Supr. angeführt, wonach ein Eintreten in eine Wohnung mittels Einsteigen, wenn dieses Moment keinen erschwerenden Umstand eines anderen, schwereren Delikts darstellt, für sich selbst als Hausfriedensbruch anzusehen ist (Entsch. vom 14. April 1886, bei Medina S. 154 zu Art. 504 Anm. 2).

Anhang: Chile.

Der Codigo penal de Chile vom 12. November 1874 enthält verschiedene Bestimmungen, die erkennen lassen, welche hohe Bedeutung dem Schutz des Hauses beigemessen wird. Dies zeigt sich — abgesehen von der Aufstellung des Delikts des Hausfriedensbruchs — in der Bestimmung des Art. 4, der, wie verschiedene andere Rechte (s. o. S. 78) unter den „Gründen, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen", die Verteidigung der eigenen Person oder Rechte aufzählt, sofern gewisse Umstände vorliegen. In Abs. 2 des Art. 4 wird angenommen, daß diese Umstände zutreffen „hinsichtlich desjenigen, der während der Nacht die Ersteigung oder Zerstörung der Einfriedigung, Mauern oder Eingänge eines Hauses oder eines bewohnten Hausteils oder der zugehörigen Räumlichkeiten verhindert, wie beschaffen auch immer der Schaden sein möge, den er dem Angreifer verursacht . . ."

I. Dem Schutz des Hauses dienen nun in erster Linie die Bestimmungen über den Hausfriedensbruch in Art. 144 und 145. Ueber deren Verhältnis zu den entsprechenden Artikeln 504 bis 506 des spanischen Str.G.B. gilt zunächst dasselbe, was in St.G.G. II, S. 16 über das Verhältnis der beiden Str.G.B. im ganzen zueinander gesagt ist, daß nämlich das chilenische Str.G.B. eine fast

wörtliche Wiederholung des spanischen darstellt. Gilt dies schon von der systematischen Stellung der beiden Artikel in § 3, der von den „Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit und Sicherheit, begangen durch Privatleute", handelt, so decken sich die Bestimmungen der beiden Artikel auch inhaltlich mit den Artikeln 504—506 des spanischen Str.G.B. vollkommen und stimmen auch im Ausdruck (fast) wörtlich mit ihnen überein; nur ist im Art. 145 Abs. 2, der den spanischen Art. 506 wiederholt, ein diesem fremder Zusatz gemacht, insofern Hausfriedensbruch in geöffneten Kaffees usw. nur dann straflos ist, wenn „man keine unbegründete Gewalt brauchte". Abgesehen davon finden sich Verschiedenheiten nur hinsichtlich der folgenden Punkte:

1. Während das Delikt in Spanien ein Verbrechen darstellt, ist es im chilenischen Str.G.B., das die Dreiteilung der strafbaren Handlungen aufgenommen hat, als Vergehen behandelt (Art. 144 vgl. mit Art. 121).

2. Die angedrohten Strafen für das einfache Delikt sind: wahlweise Gefängnis 2. Grades (im Mindestmaß, d. h. von 61—540 Tagen; vgl. Art. 56) oder Geldstrafe von 100—300 Pesos. Bei den qualifizierten Fällen (Ausführung des Delikts unter Anwendung von Gewalt oder Drohung) kann das Gericht Gefängnis 2. Grades bis zum Mittelmaße (d. h. von 541 Tagen bis 3 Jahren) anwenden und die Geldstrafe bis auf 500 Pesos erhöhen. Im übrigen kann hinsichtlich des Delikts vollständig auf Spanien verwiesen werden; es sei hier nur hervorgehoben, daß, wie dort, der Versuch strafbar (Art. 7) und ein Antrag nicht erforderlich ist; denn wie Spanien, so kennt auch Chile nur einige Antragsdelikte (z. B. Notzucht Art. 369), zu denen der Hausfriedensbruch nicht gehört.

II. Außer diesem eigentlichen Tatbestand des Hausfriedensbruchs der Artikel 144 und 145 sei noch eine weitere dem chilenischen Recht eigentümliche Bestimmung, die, wenn auch nicht zum Zweck des Schutzes des Hauses geschaffen, diesen doch mit umfaßt, angeführt: Art. 444. Dieser stellt nämlich die Präsumtion auf, daß „als Täter des versuchten Raubs derjenige angesehen wird, der mittels Einbruchs, Bruchs, Einsteigen, Gebrauch falscher oder wahrer, jedoch dem Verkehr entzogener Schlüssel oder eines Dieterichs in irgend ein Zimmer, ein Haus, ein bewohntes oder zur Wohnung bestimmtes Gebäude oder die zugehörigen Baulichkeiten eindringt". — Wird auch durch diesen Artikel im Erfolg der Hausfriedensbruch auf andere Objekte als die Wohnung — dies ist ja, wie in Spanien, das einzige Objekt des Delikts nach Art. 144 — ausgedehnt, so ist doch immerhin wenigstens ein Zusammenhang dieser Objekte mit der Wohnung erforderlich. Auf die Schwierigkeiten aber, die bei dieser Fassung hinsichtlich der Frage der Konkurrenz mit dem mittels Gewaltanwendung begangenen Hausfriedensbruch entstehen, soll hier nur hingewiesen werden.

---

§ 12.

Italien.

Das sardische Strafgesetzbuch enthielt in seinen Art. 205, 206 Bestimmungen über den Hausfriedensbruch, die, in Anlehnung an den Tatbestand des französischen Delikts, nur das gewaltsame Eindringen in eine fremde Wohnung bestraften, dem das Gewinnen des Eintritts mittels List gleichgestellt war; das

Verweilen blieb, wie in Frankreich, von der Bestimmung ausgeschlossen. Der Cod. Toscano dagegen nahm das Verweilen in den Tatbestand auf, während das Gewaltmoment der Handlung in Wegfall kam. Und diesem Vorbild schloß sich das geltende italienische Str.G.B. 1889/90 an und bestimmte in Art. 157 den Hausfriedensbruch dahin: „wer rechtswidrig (arbitrariamente) in eine fremde Wohnung oder die dazu gehörenden Räume (appartenenze) gegen das Verbot des zu seiner Ausschließung Berechtigten eindringt oder sich daselbst aufhält, oder wer heimlich oder mittels List dort eindringt . . . .“ Neben diesem einfachen Delikt wurden noch vier qualifizierte Tatbestände aufgestellt. — Die systematische Stellung erhielt das Delikt im zweiten Titel: „von den Vergehen gegen die Unverletzlichkeit der Wohnung“, das neben diesem Fall des Hausfriedensbruchs in Art. 158 nur noch das entsprechende Beamtendelikt enthält. Die gesetzliche Auffassung des Delikts als gegen die Freiheit gerichtet wird auch in der Literatur überwiegend gebilligt (s. bei Crivellari V, 594 Nr. 261); man muß allerdings Rosenfeld beistimmen, wenn er Carrara (vgl. § 1651) und Pessina (vgl. II, S. 131) vorwirft, daß sie „diese Beziehung der Delikte zur Freiheit mehr in rhetorischen und poetischen Worten, als mit Gründen“ vertreten; dasselbe gilt auch von Crivellari (vgl. V, S. 593 Nr. 259). Florian, der mit der herrschenden Lehre die systematische Stellung i. a. ebenfalls billigt, befaßt sich dagegen näher mit der Frage. Zunächst (S. 164 ff). weist er darauf hin, man dürfe die Verletzungen der persönlichen Freiheit nicht in so viele Kategorien abspalten, wie sie den möglichen Aeußerungen dieser Freiheit entsprechen würden; vielmehr sollen in ihr alle zusammengefaßt erscheinen. Der Hausfriedensbruch richtet sich nun gegen die persönliche Freiheit, und zwar gegen sie, soweit sie sich auf die Zulassung bzw. Ausschließung Anderer von der Wohnung bezieht (Florian S. 165); es ist daher fehlerhaft, wenn das Gesetz aus dem Delikt eine besondere Gruppe der durch den Ort der Begehung ausgezeichneten Freiheitsvergehen bildet (Florian S. 167). Mit dieser Darlegung lehnt Florian (S. 165) auch die Bindingsche Ansicht des Hausfriedensbruchs als Delikt „gegen den Willen“ (s. o. S. 6 f.) ab, da „nicht jedes Vergehen gegen die Person, das gegen deren Willen begangen wird, die persönliche Freiheit verletzt“, sowie die vereinzelt gebliebene, u. a. von Civoli (S. 217) vertretene Auffassung des Hausfriedensbruchs als Delikt gegen den Besitz. Gegen diese letztere Theorie führt Florian (S. 430) ins Feld, daß sie, jedenfalls vom Standpunkt des Gesetzes aus, unhaltbar ist: wenn dieses durch den Hausfriedensbruch den Besitz schützen wollte, so wäre es unverständlich, daß die geschützten Orte auf die Wohnung beschränkt bleiben; wie ja das Str.G.B. in Art. 423 ein allgemeines Delikt der Störung des Immobiliarbesitzes kennt (vgl. zu Vorstehendem Florian S. 164 ff., 428 ff.; Civoli S. 217; Carrara § 1651; Pessina II, S. 131; Crivellari V, S. 593 ff. Nr. 259)[1]).

A. Der objektive Tatbestand.

I. Das Objekt. Als Objekt des Hausfriedensbruchs erscheint nur die Wohnung und deren Zubehör.

1) Ehe wir das Delikt im einzelnen betrachten sei die Bemerkung vorausgeschickt, daß auf die Vorarbeiten und Entwürfe nicht selbständig, sondern nur gelegentlich soweit eingegangen wurde, als es von besonderem Interesse schien.

1. Wohnung (abitazione). Darunter wird verstanden jeder zum Gebrauch als Wohnung bestimmte Ort. Es scheiden daher aus Theater, Kirchen, Wirtschaften und ähnliche Oertlichkeiten. Es kommt nicht darauf an, ob der Ort offen oder verschlossen, beweglich oder unbeweglich ist; daher fallen auch Holzhütten, Schiffskabinen, Seiltänzerwagen usw. unter den Begriff. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Gebrauch als Wohnung ein dauernder oder bloß vorübergehender ist; auch auf die Rechtsverhältnisse kommt es nicht an, ob der Verletzte Eigentümer oder Mieter ist; auch das nur für eine Nacht gemietete Hotelzimmer ist die Wohnung des Gastes.

Wenn die Autoren die Bestimmung des Raumes als Wohnung fordern, so gehen sie doch übereinstimmend davon aus, daß der Raum zur Zeit der Tat auch tatsächlich als Wohnung dient; ist dies nicht der Fall, so liegt kein Hausfriedensbruch vor und — so Florian S. 432 — die Handlung kann in solchem Fall nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Besitzrechts betrachtet werden. Dagegen macht es nichts aus, ob der Bewohner anwesend ist oder nicht. Crivellari (V, S. 608 Nr. 278) begründet dies damit, daß das Gesetz in erster Linie die Wohnung, als den gegenständlichen Ort des Genusses der Ruhe, des Friedens des Bürgers, und erst mittelbar durch den Schutz der Wohnung auch den der Persönlichkeit bezwecke. — Weiter verlangt Crivellari (V, S. 609 Nr. 278) zum Begriff der Wohnung ihre Benützung als Ort der Nachtruhe. Hiegegen wendet sich vor allem Florian (S. 433) und auch Carrara (§ 1656), die im Gegenteil eine weite Auslegung des Wohnungsbegriffes anstreben; so rechnen sie jeden Ort dazu, in dem das Individuum seine private Tätigkeit entfaltet, wie das Bureau des Anwalts, die Geschäftsräume des Kaufmanns usw. Florian begründet a. a. O. — unter Anziehung des deutschen Rechts — seine weite Interpretation damit, daß sonst alle diese vielen anderen Objekte schutzlos blieben, die nach der ratio legis doch geradeso geschützt sein sollen, wie die Wohnung.

2. Zubehör (appartenenze). Dieser Zusatz wurde aus dem Cod. tosc. übernommen, nicht ohne daß in den Vorarbeiten zum Str.G.B. für das Königreich Italien lange Debatten darüber geführt wurden (s. Crivellari V, S. 609 Nr. 279; Florian S. 434 f.). Beanstandet wurde der bloße Ausdruck „appartenenze“ als zu elastisch; es wurde deshalb vorgeschlagen, dafür zu setzen „appartenenze immediate“, und der Vorschlag in der Kommission auch angenommen. Von andern Mitgliedern wurde diese Fassung jedoch wieder verworfen, weil befürchtet wurde, daß damit Anlaß zu endlosen Streitigkeiten über die Abgrenzung des Begriffs „unmittelbar“ von „nicht unmittelbar“ gegeben werde. Es wären ganz seltsame Resultate möglich, derart, daß z. B. ein viele Meilen langer Park als unmittelbares Zubehör zur Wohnung angesehen werden könnte. Daher machte Marcora den Vorschlag, dem Richter die Entscheidung von Fall zu Fall zu überlassen und das Beiwort „unmittelbar“ zu streichen. Dies geschah auch im definitiven Text, ohne daß jedoch der Schlußbericht den Grund dafür angibt. Deshalb wird jetzt allgemein davon ausgegangen, daß der Gesetzgeber den Standpunkt Marcoras stillschweigend zu dem seinigen habe machen wollen. Darüber herrscht auch unter den Autoren Uebereinstimmung und es wird einstimmig — im Anschluß an die näheren Darlegungen Marcoras — dem Richter für die Beurteilung des konkreten Falls nur eine allgemeine Direktive gegeben: da das Gesetz den Hausfrieden schützen will, soll der Richter in jedem Fall darauf abstellen, ob das Zubehör derart ist, daß

durch die dort verübte Handlung die Freiheit, der Friede oder die Ruhe auch der Wohnung verletzt werden kann (hiezu Crivellari a. a. O.; Florian a. a. O.; Carrara § 1656). Crivellari (a. a. O.) faßt diese Forderung in der Formel zusammen, daß zwischen der Wohnung und dem Zubehör eine „relazione prossima“ bestehen müsse („Haus und Hof!“). — Dient auch das Zubehör als Wohnung, so fällt es nicht mehr unter den Begriff „appartenenze“, sondern unter den der „abitazione“. — Um zwei Entscheidungen der Gerichte anzuführen, so wurden „nichtumschlossene mit dem Haus zusammengehörige Grundstücke“ nicht als Zubehör angesehen; umgekehrt dagegen ein „mit einer Mauer umschlossener, zum Haus gehörender Garten“ (s. bei Florian S. 435).

II. Handlung und Rechtswidrigkeit. Die Handlung besteht darin, daß der Täter rechtswidrig (arbitrariamente) in die genannten Objekte „gegen das Verbot dessen, der zu seiner — des Täters — Ausschließung berechtigt ist oder heimlich oder mittels List eindringt oder darin verweilt“. — Wenden wir uns zunächst der ersten Alternative der Handlung, dem Eindringen und Verweilen zu.

1. Ueber den Begriff des Eindringens als solches in dem Sinn, ob etwa der ganze Körper hineingelangt sein muß, finden wir nirgends gehandelt, dagegen darüber, daß es „gegen das Verbot“ des Berechtigten erfolgen muß, wie auch das Verweilen. Uebereinstimmung herrscht darüber, daß, wie schon das Wort „Verbot“ selbst ausdrückt, der entgegenstehende Wille an sich nicht genügt, sondern daß er erklärt und dem Täter zur Kenntnis gelangt sein muß (Florian S. 439 f.; Crivellari S. 610 f. Nr. 281; Carrara § 1657). Die ratio der Bestimmung wird darin gefunden, daß das Interesse an der raschen Abwicklung der vielgestaltigen Beziehungen des heutigen sozialen Lebens dazu führte, eine Erlaubnis des Eintritts überall vorauszusetzen, wo der gegenteilige Wille nicht ausdrücklich erklärt ist; an Stelle der Einholung einer Erlaubnis ist daher umgekehrt ein ausdrückliches Verbot des Eintritts seitens des Berechtigten zu fordern (Florian S. 436, Crivellari und Carrara a. a. O.).

Auf welche Weise die Willenserklärung erfolgt, ist gleichgültig; nötig ist nur, daß das Verbot „formell ausgedrückt oder notwendigerweise zu vermuten ist“ (Kassationshof 14. Februar 1902, bei Florian S. 440). Danach kann es in Worten oder in irgend welchen Handlungen bestehen, sofern nur der entgegenstehende Wille unzweifelhaft zum Ausdruck kommt. Das Verbot braucht nicht dem Täter gegenüber speziell erklärt zu werden, der Berechtigte daher auch nicht anwesend zu sein (Crivellari, Carrara a. a. O.). Fehlt es an dem Ausdruck des Willens, so kann von Hausfriedensbruch keine Rede sein (Crivellari Nr. 282).

Damit die Handlung zu Hausfriedensbruch werde, müssen noch die weiteren Bedingungen erfüllt sein:

a) Das Verbot muß ausgehen von dem, „der das Recht hat, den Täter auszuschließen“. Danach gilt allgemein als Berechtigter derjenige, der über die geschützte Räumlichkeit wie über eine eigene Wohnung verfügt (Florian S. 437). Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es nicht an; der Hausbesitzer kann sich sehr wohl gegenüber seinem Mieter eines Hausfriedensbruch schuldig machen (Florian a. a. O.; Crivellari V, S. 611 Nr. 281; Carrara § 1656). — Wenn mehrere Personen als Berechtigte erscheinen, gehen die Ansichten teilweise auseinander. Unter Gleichberechtigten steht grundsätzlich

jedem das Recht der Erlaubnis bzw. des Verbots des Eintritts gegenüber einem Dritten zu, „weil — Florian S. 437 — die Räumlichkeit der Reflex der eigenen persönlichen Freiheit eines jeden von ihnen ist". Liegen jedoch die Verhältnisse so, daß eine Person als Höchst berechtigter erscheint, so entscheidet deren Wille. Dies ist der Fall z. B. bei einem Kollegium, Institut, Kloster oder — der von den Schriftstellern am meisten angezogene und öfters praktisch entschiedene Fall — der Familie (Florian S. 438; Crivellari S. 611 Nr. 281). Florian — a. a. O. — macht jedoch die Einschränkung, daß der Wille des Höchstberechtigten nur insoweit maßgebend ist, als seine Entscheidung nicht dazu führt, einen zum Nachteil eines Gliedes der Gemeinschaft verübten Hausfriedensbruch zu rechtfertigen; m. a. W. erscheint der Höchstberechtigte nur in Beziehung auf die häuslichen Verhältnisse der Gemeinschaft, nicht auf die besondere Sphäre des einzelnen als dispositionsberechtigt. — Wie erwähnt, bildet die Gemeinschaft der Familie den Hauptgegenstand der Erörterungen, die — abgesehen von Florian — darauf hinauskommen, daß der Wille des Familienhauptes allein entscheide (Zitate wie oben). Auf diesem Standpunkt steht auch die Rechtsprechung: die Ehefrau kann nicht gegen den Willen ihres Ehemannes einen Liebhaber im Haus empfangen, ebensowenig die Tochter, viel weniger das Dienstmädchen gegen den Willen des Hausherrn (Florian S. 439, woselbst Entscheidungen zitiert sind); a. A. ist allerdings der Appellationshof von Venedig hinsichtlich des Empfangens eines Liebhabers durch die Frau (vgl. das Zitat bei Florian S. 439), desgleichen Carrara (§ 1656) in Beziehung auf das Dienstmädchen, das umgekehrt die Praxis wieder als der Beihilfe zu dem von seinem Liebhaber als Täter begangenen Hausfriedensbruch für schuldig ansieht (Florian S. 439). Lebhaft wurde auch der Fall (bei Florian S. 439) ventiliert, daß der Ehemann dem Täter erlaubt hatte, auch in seiner Abwesenheit sein Haus zu betreten; die Ehefrau widersetzte sich dem Eintritt und stellte gegen den Täter Strafantrag wegen Hausfriedensbruch. Der Appellationshof versagte der Frau die Möglichkeit, Strafantrag zu stellen und gelangte aus diesem Grund zur Freisprechung. Es erhob sich dabei die Frage, ob das Verbot der Frau oder die Erlaubnis des Mannes ausschlaggebend gewesen wäre; der Kassationshof umging die Frage und verneinte mit der Vorinstanz das Vorliegen des dolus; Florian (a. a. O.) jedoch stellt sich ausdrücklich auf den Standpunkt, daß das Verbot der Frau maßgebend sein müsse vor allem mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung, den Schutz der persönlichen Freiheit (s. unten S. 123). Die Entscheidung in diesem Falle wird, je nach dem vertretenen Standpunkt, immer verschieden ausfallen: scheidet man die Frage nach der Antragsberechtigung aus (darüber s. u. S. 123), so wäre von der Praxis in konsequenter Durchführung ihrer Auffassung (s. oben) ausschließlich der Mann — als Familienoberhaupt, s. oben — als Berechtigter anzusehen, der Täter also wegen Fehlens eines objektiven Tatbestandsmerkmals freizusprechen. Auf der andern Seite ist die Stellungnahme Florians zu diesem Fall nur eine konsequente Durchführung seines (oben dargelegten) abweichenden Standpunkts; wenn er jedoch zur Begründung seines Standpunkts den Schutz der persönlichen Freiheit (s. oben) heranzieht, so kann diese Begründung nicht für stichhaltig angesehen werden; denn die persönliche Freiheit würde ihren Schutz auch in den Bestimmungen über Nötigung finden, die etwa in diesem Fall anzuziehen wären.

b) Die weitere Bedingung ist die, daß die Handlung „arbitrariamente"

erfolgt. Der Ausdruck, von Carrara und Crivellari aus den Vorarbeiten zum Strafgesetzbuch (Entw. Zanardelli) übernommen (s. Florian S. 440), bedeutet „senza motivo legittimo“ (Florian a. a. O.; Crivellari V, S. 610 Nr. 280, s. auch S. 599 f. Nr. 267, 268) und begreift sowohl die objektive wie die subjektive Rechtswidrigkeit in sich. So bleibt der kraft Amtsbefugnis eindringende Beamte straflos, ebenso wie der Privatmann, der in der zwingenden Notlage der Selbstverteidigung oder „aus einem andern leicht erkennbaren rechtmäßigen Grund“ handelt (Florian S. 441; Carrara § 1658; Crivellari S. 610 Nr. 280); als Beispiel der letzteren Art führt Carrara — a. a. O. Anm. 1 — den Fall an, daß jemand zur Karnevalszeit verkleidet in ein fremdes Haus eindringt, sofern dies der ortsüblichen Gewohnheit entspricht. Sehr weit — zu weit — geht Crivellari (V, S. 611 Nr. 282), der die Rechtswidrigkeit verneint, wenn mit der Handlung ein rechtmäßiger Zweck verfolgt wird; danach begeht z. B. der Gläubiger, der ins Haus seines Schuldners gegen dessen Verbot eindringt, um seine Forderung beizutreiben, keinen Hausfriedensbruch!

2. Die zweite Alternative der Handlung: einschleichen usw. — Der Begriff des heimlichen Eindringens und Verweilens ist gegeben, wenn der Täter diese Handlungen bewerkstelligt auf eine Weise, daß er nicht gesehen wird; unter List wird verstanden jedes künstliche betrügerische Mittel, das angewendet wird, um den guten Glauben des Wohnungsinhabers zu hintergehen (Florian S. 440); z. B. Verschaffung der Hausschlüssel unter dem Vorwand, Wein in den Keller einlegen zu wollen. Während die erste Alternative, das Eindringen, nach dem Gesetz ein Handeln gegen den erklärten Willen erfordert, ist dieses Merkmal für die vorliegenden Fälle nicht ausdrücklich aufgestellt. Es erübrigte sich auch, da nach der allgemeinen Auffassung der Doktrin und Praxis die Art und Weise des Eindringens, wie es hier geschieht, als gegen den erklärten Willen des Berechtigten erfolgend angesehen wird (Florian S. 440; Crivellari V, S. 612 Nr. 283; Carrara § 1657). Im gemeinen italienischen Recht galt schon die Regel, daß die Verhinderung des Verbots dessen Erlaß gleichkomme; und wer sich einschleicht, der verhindert das Erlassen eines Verbots, weil der Berechtigte von dem Eintritt gar nichts weiß (Carrara § 1657). Ist hienach die Willenserklärung für diese Fälle weder nötig, noch vom Gesetz gefordert, so müssen doch andererseits auch diese Handlungen „arbitrariamente“ erfolgen, was sich schon aus der grammatikalischen Stellung des Wortes im Text ergibt (Crivellari V, S. 612 Nr. 283; Florian, S. 440 IV). Man könnte allerdings daran zweifeln — fährt Crivellari (a. a. O.) fort — ob das „arbitrio“ ein Tatbestandsmerkmal auch dieser Fälle bilden soll, aus der Erwägung heraus, daß in einer heimlichen oder listigen, d. h. betrügerischen Handlungsweise, zugleich das Fehlen eines „motivo legittimo“ ausgedrückt ist. Dieser Ansicht jedoch tritt Crivellari (a. a. O.), wieder mit dem Beispiel des Gläubigers, entgegen: soll dieser, wenn er weiß, daß sein Schuldner ihm sein Haus verbieten würde, wenn er seine Forderung einziehen wollte, strafbar sein, weil er dieses Verbot umgeht, dagegen straflos, wenn er das tatsächlich ergangene Verbot unbeachtet läßt und mit Wissen des Schuldners eindringt (s. oben)? Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, daß das Gesetz unmöglich eine an sich unerlaubte und gemeine Handlungsweise für zulässig erachten könne; denn Heimlichkeit und List sind keine an sich gemeine Mittel, sondern werden es erst durch den Zweck, der mit ihnen verfolgt wird. Im übrigen stützt

sich Crivellari auf die Entwürfe von 1870, 1883 (Zanardelli) und 1887, die gerade auch für diese Fälle die Rechtswidrigkeitsklausel aufgenommen hatten; desgleichen auf den Cod. sardo (Crivellari V, S. 612 Nr. 283).

B. Der subjektive Tatbestand.

Herrscht auch einerseits darüber Einigkeit, daß das Delikt nicht fahrlässig begangen werden kann (Florian, S. 441 V, auch Anm. 3; Crivellaria V, S. 614, Nr. 286; Carrara § 1655), sowie andererseits darüber, daß dank der Natur des Hausfriedensbruchs als selbständiges Delikt die Absicht, ein anderes Verbrechen zu begehen, nicht erforderlich ist, so gehen doch hinsichtlich der Bestimmung des dolus die Ansichten sowohl der Praxis wie Doktrin auseinander. Florian (S. 441 f.) fordert für die subjektive Seite der Tat folgende drei Elemente: das Bewußtsein des Täters muß das Verbot des Berechtigten umfassen, der Täter muß einen auf Verletzung des Hausrechts, der persönlichen Freiheit, gerichteten Spezial-dolus und endlich muß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung haben, das Bewußtsein, daß er „senza motivo legittimo" handelt; fehlt eines dieser Elemente, so entfällt der dolus. Das Erfordernis des Spezial-dolus gründet Florian (a. a. O.) besonders auf die Vorarbeiten zum St.G.B. Im Bericht der Senatskommission hieß es nämlich: „es wurde der Wunsch laut, es solle von der Bestimmung des Artikels der Fall ausgenommen sein, daß das Eindringen in eine fremde Wohnung nur in ungefährlicher Absicht — per fine innocuo — erfolgte; aber es wog die Ansicht vor, daß der Hausfriedensbruch bestraft werde, nicht etwa insoweit er als Mittel (zur Begehung eines andern Delikts) in Betracht kommen kann, sondern als selbständiges Delikt, in dem selber die vollendete Verletzung eines Rechts enthalten ist; und um den Fall auszuschließen, daß die Handlung aus Unwissenheit, Irrtum oder aus einem andern schuldlosen Motiv geschieht, dafür genügt der Grundsatz des allgemeinen Teils, „daß nur die gewollte Handlung (Art. 45) bestraft werden kann" (s. hiezu Florian, S. 442 Anm. 1). Auf diesem Standpunkt steht zum Teil auch die Praxis, während andere Entscheidungen einen Spezial-dolus ablehnen (vgl. die Zitate bei Florian S. 442). Dieselbe Unstimmigkeit herrscht, wie erwähnt, in der Doktrin; u. a. bejahen Carrara (§ 1658) und Crivellari (V S. 614, Nr. 286) die Frage, ohne daß sie jedoch den subjektiven Tatbestand so scharf zergliedern, wie es Florian tut. Es ist nicht ohne Interesse, auf die nähere Bestimmung des Spezial-dolus einzugehen, wie sie in der Doktrin sich findet. Carrara a. a. O. (und Crivellari a. a. O., der, wie auch sonst vielfach, die Ausführungen des ersteren wörtlich übernimmt) definiert das „elemento intenzionale" des Hausfriedensbruchs negativ als das Fehlen der Absicht, ein anderes Delikt zu begehen, während es positiv „in einer irgendwie unehrenhaften oder wenigstens unhöflichen Weise zum Ausdruck kommen muß, derart, daß im wesentlichen die Absicht zu erkennen ist, etwas zu tun, das für den andern als unangenehm erkannt wird". Hieher rechnet Carrara — man wird lebhaft an die Ausführungen von Garraud, oben S. 99, erinnert — z. B. die Neugierde, den Hausbewohner zu belauschen, seine Papiere einzusehen u. a. m.; auch die „Aufdringlichkeit" kann hienach zum Hausfriedensbruch werden. Andere Autoren (Florian, S. 441 f.; cfr. auch bei Crivellari V, S. 614 Nr. 286) und i. a. auch die Praxis (s. b. Florian S. 442) beschränken sich auf die allgemeine Definition, daß die Absicht auf Verletzung des Hausrechts gerichtet sein müsse.

C. Strafen.

Die Strafdrohung ist eine ungewöhnlich harte; es kommt, unter Ausschluß von Geldstrafe, überhaupt nur die Strafe der Reklusion zur Anwendung, und diese bewegt sich für den einfachen Fall in dem Rahmen von 1—30 Monaten, für die qualifizierten Fälle von 1—5 Jahren.

D. Qualifizierte Fälle.

Neben dem einfachen Tatbestand kennt das italienische Recht vier qualifizierte Fälle:

1. Begehung zur Nachtzeit. Zur Rechtfertigung dieses erschwerenden Umstands führt Florian an die geringere Wirksamkeit der privaten Verteidigung und der persönlichen Wachsamkeit, sowie die erleichterte Möglichkeit, ein Verbrechen zu begehen. In den Vorarbeiten waren verschiedene Ansichten geltend gemacht worden, ob und wie die Nachtzeit zu definieren sei. Der Cod. sardo (s. bei Florian S. 450) bestimmte sie als „die Zeit zwischen einer Stunde nach Sonnenunter- und einer Stunde vor Sonnenaufgang"; ebenso der E. Zanardelli und E. 1887 (s. bei Florian S. 450, Crivellari S. 613 Nr. 284). In der endgültigen Fassung des Textes verschwand dagegen diese Definition, auf Grund der Erwägung, daß „das St.G.B. sich von dem allgemeinen Grundsatz leiten lasse, Definitionen nach Möglichkeit zu vermeiden, und daß die in Frage stehende Definition Schwierigkeiten bereite, insofern die verschiedenen Verbrechen einen verschiedenen Nachtbegriff erheischen und es nicht als richtig erscheine, für alle eine und dieselbe Norm aufzustellen" (s. bei Crivellari a. a. O.). Und im Schlußbericht äußerte sich der Minister Zanardelli dahin, daß die Entscheidung über die Nachtzeit auf Grund der örtlichen Verhältnisse und sonstigen Umstände in concreto dem richterlichen Ermessen zu belassen sei (s. Crivellari a. a. O., Florian S. 450 f.). Danach kann z. B. für eine kleine Ortschaft um 9 Uhr abends von Eintritt der Nachtzeit gesprochen werden, nicht aber für die hell erleuchteten Straßen der Großstadt (Florian S. 451). — Diesen Standpunkt billigt denn auch i. a. die Doktrin und Praxis (s. bei Florian S. 451 f.); a. A. ist Carrara (Bd. IV, S. 307 ff., § 2212; vgl. hiezu Florian S. 451), der eine Legaldefinition für wünschenswert hält.

2. Begehung „mit Gewalt gegen die Person". Danach scheidet als erschwerender Umstand die Gewalt gegen Sachen aus; Einbruch, Benützung falscher Schlüssel begründen keinen qualifizierten Fall (Florian S. 449). — Da das Gesetz die Person, gegen die Gewalt angewendet wird, nicht näher bestimmt, so kann sie gegen irgendeine Person erfolgen, sofern dies nur in Beziehung zum Hausfriedensbruch geschieht; es ist nicht etwa nötig, daß sie sich gegen den Berechtigten richtet (Florian a. a. O., Crivellari V, S. 613, Nr. 284). Ferner kann, dank der weiten gesetzlichen Formulierung nach der herrschenden Lehre die Gewalt eine physische oder moralische sein; neben der tätlichen Drohung genügt also auch die wörtliche (Florian S. 450, Crivellari V, S. 613, Nr. 284).

Innerhalb dieser Grenzen kann die Gewaltanwendung niemals unter die Bestimmung über die Nötigung (Art. 154: violenza privata) fallen; dies ergibt sich einmal daraus, daß die Gewalt beim Hausfriedensbruch sich gegen das gesetzlich speziell geregelte Rechtsgut (des Art. 157) richtet, sowie auch daraus,

daß die Gewaltanwendung in Art. 147 ausdrücklich besonders erwähnt ist (Florian S. 450). Aber die Gewalt muß beim und zum Zweck des Hausfriedensbruchs angewendet werden; folgt sie erst nach oder ist sie zu einem andern Zweck geschehen, so kommt ein anderes Delikt und event. Konkurrenz in Frage. So in dem am 6. Juli 1895 vom Appellationsgericht Lucca entschiedenen Fall, wo die Hausfriedensbrecher Gewalt verübten, nicht nur zu dem Zweck, dableiben zu können (insoweit handelte es sich nur um qualifizierten Hausfriedensbruch), sondern zugleich um den Hausherrn zu nötigen, sie an dem stattfindenden Ball teilnehmen zu lassen (Florian a. a. O.).

3. Begehung „mit Waffen". Wenn die Begehung eines Delikts mit Waffen vom Gesetz als qualifizierter Fall behandelt wird, so tritt Art. 155 in Kraft, der im Anschluß an die Cod. tosc. und sard. eine Legaldefinition der „Waffen" gibt (Crivellari V, S. 613, Nr. 284). Danach werden darunter verstanden die „verborgenen" (armi „insidiosi") und die „eigentlichen" Waffen (armi „propriamente dette"), sofern sie zum Angriff gebraucht werden; desgleichen neben den ebengenannten Waffen alle zum Angriff geeignete Werkzeuge, sofern sie auf eine die Person einschüchternde Weise getragen werden (Crivellari V, S. 569, Nr. 225; Florian S. 331 ff., insbesondere S. 335 f.). Eine gesetzliche Definition des Begriffs der armi insidiosi gibt Art. 470, dessen detaillierte Kasuistik jedoch hier nicht näher interessiert. — Die Scheidung in armi proprie und armi insidiosi wurde, wie erwähnt, aus dem Cod. sardo übernommen, mit der — formellen — Aenderung, daß an Stelle dessen Einteilung in „armi proprie" und „armi inproprie" die eben genannte getreten ist, ohne daß jedoch eine materielle Aenderung damit eintreten sollte (s. Florian S. 332 f., cod. pen. Art. 470). Eine weitere Erörterung in dieser Richtung dürfte sich erübrigen, mit dem Hinweis darauf, daß die Unterscheidung im allgemeinen der bei uns üblichen in „Waffen im technischen und nicht-technischen Sinn" mit all den dabei einsetzenden Definitionsschwierigkeiten entspricht (vgl. Florian S. 336).

4. Begehung „durch mehrere vereinigte Personen". Zunächst muß es sich um mindestens zwei Personen handeln; eine etwaige vorherige Verabredung ist nicht erforderlich; es muß nur ein Zusammenwirken am Tatort stattfinden (Florian S. 449, 338). — Der Grund, warum dieser Fall als erschwerter festgestellt wurde, liegt in der Vermehrung der Gefahr und umgekehrt der Verminderung der Möglichkeit der Selbstverteidigung (Florian a. a. O.). Mit Rücksicht auf diese ratio legis gibt Crivellari (V, S. 567, Nr. 221, S. 614, Nr. 284) dem Begriff „zusammenwirken" eine sehr weite Ausdehnung und begreift darunter auch Fälle, die sich höchstens als Beihilfe darstellen. Danach würde es genügen, wenn nur ein Täter eindringt, die andern dagegen sich in einer gewissen Entfernung aufhalten derart, daß der Verletzte ihr Eingreifen etwa auf ein gegebenes Zeichen hin erwarten muß und sich deshalb in erhöhter Gefahr und Furcht befindet. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt, wenn auch nicht so scharf formuliert, Florian (S. 449) wenn er ein „Sichbefinden an dem Ort" genügen läßt.

Trifft das hier behandelte Qualifikationsmoment mit dem vorhergehenden zusammen, so kann event. Art. 155 Abs. 3 in Anwendung kommen, worin gesagt ist, daß ein in Gemeinschaft mehrerer Personen verübtes Vergehen als mit Waffen begangen angesehen wird, wenn mindestens drei der Teilnehmer offensichtlich bewaffnet sind.

E. Antrag.

Die Verfolgung des Hausfriedensbruchs in allen seinen Formen findet nur auf Antrag (a querela di parte, art. 157) statt. Der Grund ist einerseits der, daß die Gesellschaft durch das Delikt nicht sonderlich in Mitleidenschaft gezogen erscheint. Was innerhalb der vier Wände geschieht, soll ohne den Willen des Bewohners nicht der öffentlichen Neugierde preisgegeben werden. Andererseits beweist ein etwaiges Schweigen des Verletzten, daß die Tat eben doch nicht gegen seinen eigentlichen positiven Willen erfolgte (Florian S. 453; Crivellari V, S. 614, Nr. 285; Carrara § 1661).

Als Antragsberechtigter erscheint in erster Linie der Wohnungsinhaber; handelt es sich um eine Familie, ist es deren Haupt oder dessen Stellververtreter; ebenso bei einer Gemeinschaft. Aber gemäß dem Charakter des Hausfriedensbruchs als Angriff auf die persönliche Freiheit will Florian insbesondere das Antragsrecht schlechthin jedem zugestehen, zu dessen Nachteil das Delikt verübt wurde (Florian S. 453). Die Rechtsprechung steht indessen, wie u. a. das oben (Seite 118) angezogene Urteil zeigt, nicht durchgehends auf diesem Standpunkt. Gegen das genannte Urteil, das der Ehefrau das Antragsrecht versagte in dem Fall, daß der Hausfriedensbruch gegen ihren, aber mit Willen ihres Ehemanns begangen wurde, wendet sich Florian (S. 453). Er macht geltend, es dürfe hinsichtlich des Antragsrechts der Umstand nicht maßgebend sein, daß die Frau den Wohnsitz des Mannes habe; dieser komme nur für die Beziehungen des bürgerlichen Rechts in Betracht. Indirekt wird der Standpunkt Florians durch eine andere Entscheidung gestützt, wonach dem bei seinem Vater wohnenden erwachsenen Sohn als persona sui juris das Antragsrecht zugesprochen wurde (Florian S. 453 f.).

Eine andere Frage wirft Carrara (§ 1661) auf: wenn der Verletzte sich des Hausfriedensbrechers mit Gewalt erwehre, so verliere er damit nach dem Grundsatz der Kompensation sein Antragsrecht; mit der Ausübung der Selbsthilfe verzichte er präsumtiv auf ein Anrufen des gerichtlichen Schutzes. Diese Ansicht widerlegt Florian (S. 454) erfolgreich mit dem Hinweis darauf, daß von Kompensation doch nur bei wechselseitigen Delikten die Rede sein könne, die Ausübung der erlaubten Selbsthilfe aber gerade kein Delikt darstelle.

F. Versuch.

Ueber die Möglichkeit eines Versuchs des Hausfriedensbruchs gehen die Ansichten auseinander. Carrara (§ 1653, Anm. 2), der allerdings mit seiner Auffassung fast ganz allein steht, verneint sie und macht dafür geltend, daß der Hausfriede schon gestört sei, wenn auch nur ein Anfang der Ausführungshandlungen gemacht sei. Crivellari (V, S. 614, Nr. 287) und Florian (S. 445 § 4) sowie die Praxis (s. bei Crivellari V, S. 621, Nr. 29) lassen dagegen mit der herrschenden Lehre (s. Florian S. 446, Anm. 1) den Versuch zu. Florian (S. 445) beruft sich auf die Natur des Hausfriedensbruchs als Dauerdelikt: „irgendeine Ausführungshandlung, z. B. Eintreten in den Vorflur, Haltmachen auf der Schwelle, kann im Embryonalzustand die Verletzung des Hausfriedens oder der individuellen Freiheit enthalten". Crivellari (V, S. 614, Nr. 287) stützt sich zunächst auf den Hausfriedensbruch als Erfolgsdelikt, bei denen die Möglichkeit eines Versuchs unbestritten ist: der Erfolg der Handlung ist das tatsächliche Eindringen bzw. Verweilen;

der Hausfriedensbruch läßt sich zugleich in verschiedene Momente zerlegen; der Versuch ist ein Verbrechen „in itinere“ und stellt eines jener Momente dar, die alle zusammen sich zum vollendeten Delikt vereinigen.

Mit der Möglichkeit des Versuchs wird dieser auch in seinen beiden Formen als „delitto tentato“ und „delitto mancato“ zugelassen, entsprechend den Art. 61 und 62 des cod. pen. (Crivellari V, S. 615, Nr. 287, IV, S. 1 Vorbemerkung zu Art. 61).

G. Verhältnis zu anderen Delikten.

Die Konkurrenzfrage ist in Doktrin und Praxis lebhaft bestritten. Art. 77 stellt das Prinzip der Kumulation mit Reduktion (vgl. Merkel, in Vergl. Darst. Allgem. Teil, Bd. V, S. 360 f.) auf, für den Fall, daß zum Zweck oder gelegentlich der Ausführung einer Straftat Handlungen begangen werden, die an sich schon eine Straftat darstellen, falls sie nicht „elementi constitutivi“ der (zweiten) Straftaten bilden oder von Gesetzes wegen als erschwerende Umstände angesehen werden; — damit wird also das zusammengesetzte Delikt, ein Fall der scheinbaren Realkonkurrenz, von der wirklichen Realkonkurrenz ausgenommen; vgl. Merkel a. a. O., S. 332 nebst Anm. 4, S. 335, 344. — Im Gegensatz dazu regelt Art. 78 — ohne zwischen tatsächlicher und scheinbarer Verbrechenskonkurrenz zu unterscheiden (vgl. dazu Merkel a. a. O., S. 340 nebst Anm. 3, 341 f. die Anwendung des Absorptionsprinzips und bestraft sonach den, der durch dieselbe Tat verschiedene gesetzliche Bestimmungen verletzt, nach der schwersten die Strafe begründenden Bestimmung. Der Streit dreht sich nun vor allem darum, ob und welche Art der Konkurrenz für den Fall anzunehmen ist, daß der Hausfriedensbruch als Mittel zur Begehung eines anderen Delikts dient (Florian II, S. 446). Um zunächst Florians Auffassung (S. 446) wiederzugeben so stellt er die Fragen: sollen demjenigen, der rechtswidrig in ein fremdes Haus eindringt, oder sich darin aufhält, um eine Körperverletzung, einen Ehebruch oder sonst ein Delikt zu verüben, zwei Verbrechen unter Anwendung des Kumulationsprinzips gemäß Art. 77 zugerechnet werden oder soll Art. 78 Platz greifen oder handelt es sich um ein „reato unico“ (gedacht ist wohl an den Fall des zusammengesetzten Delikts)? Die Frage hält Florian deshalb für besonders wichtig, weil der Hausfriedensbruch selten für sich allein in die Erscheinung trete, sondern meistens das Mittel oder „den ersten Schritt“ zu einem weiteren Verbrechen bilde. Die nun folgenden Ausführungen Florians sind dagegen — wohl infolge der fehlerhaften Fassung des Gesetzes Art. 78 (s. oben) — nicht immer ganz klar, weil der Autor — wie nach dem Urteile Merkels a. a. O., S. 341, insbes. Anm. 4, übrigens die meisten der italienischen Schriftsteller — wie das Gesetz selbst nicht zwischen Idealkonkurrenz und scheinbarer Idealkonkurrenz (Gesetzeskonkurrenz) unterscheidet; auch spricht Florian untereinander von Delikts- und dann wieder von Strafenabsorption (vgl. dazu auch Merkel a. a. O., dessen Ausführungen z. T. auch für Florian zutreffen). — Zunächst macht Florian die Annahme von Realkonkurrenz davon abhängig, ob die subjektive Seite des Tatbestands in dem von ihm geforderten Sinn (s. o. S. 120) erfüllt ist oder nicht; im letzteren Fall hält er schlechthin „die Anwendung des Art. 78“ für geboten. Diese Auffassung ist in dieser Form unhaltbar; denn Art. 78 kann nicht Anwendung finden — ebensowenig wie Art. 77 — in dem Fall, daß bei dem einen Tatbestand, dem Hausfriedensbruch, das subjektive Element fehlt: dann liegt der Tatbestand des Hausfriedensbruchs überhaupt nicht vor und von

irgendwelcher Konkurrenz (auch nur Scheinkonkurrenz, von der Art. 78 redet) könnte niemals die Rede sein. Florian selber ist dieser Ansicht; er meint daher „die Anwendung des Art. 78" wohl nur im Sinn der Strafenabsorption, nicht im Sinn der Konkurrenz; er bemerkt denn auch zur weiteren Begründung seiner Ansicht, das zum Zweck der Begehung eines Delikts verübte Eindringen bilde in diesem Fall (Fehlen des subjektiven Moments) nur „ein Moment des objektiven Tatbestands" dieses Delikts — was für den konkreten Tatbestand richtig ist.

Als herrschende Lehre bezeichnet Florian (S. 448) die Ansicht, wonach in diesen Fällen Absorption angenommen wird, so daß immer das schwerere Delikt das leichtere absorbiere (Art. 78). Ist also der Hausfriedensbruch Mittel zu einem schwereren Delikt, so wird er von diesem absorbiert; ist er Mittel zu einem leichteren Delikt, so absorbiert er seinerseits dieses.

Wenden wir uns der Praxis zu, soweit sie Florian anführt (vgl. Florian S. 447), so finden wir, daß das Supremo Collegio in konstanter Rechtsprechung daran festgehalten hat, es handle sich um zwei Verbrechen, wenn der Hausfriedensbruch als Mittel zur Begehung eines andern Delikts diene und es sei daher das Kumulations- an Stelle des Absorptionsprinzips anzuwenden.

---

§ 13.

Zusammenfassung der Ergebnisse der Rechtsvergleichung.

Damit haben wir die Einzelbetrachtung der fremden Rechte abgeschlossen und fassen nun die Ergebnisse kurz zusammen.

Wir beginnen wieder mit

I. der systematischen Stellung des Hausfriedensbruchs. — Ganz absurd erscheint das französische Recht, das den Hausfriedensbruch unter dem „Mißbrauch der Amtsgewalt" aufführt; auf die Gründe soll hier nicht nochmal eingegangen werden (s. o. S. 93). Abgesehen hievon lassen sich zwei große Gruppen von Rechten auseinanderhalten: die eine sieht das Delikt als gegen die Interessen des Staats gerichtet an, die andere faßt es als die Privatinteressensphäre verletzend auf. Innerhalb der ersteren finden wir den Hausfriedensbruch neben der römisch rechtlichen Auffassung des geltenden österreichischen Rechts, wonach er mit dem Landfriedensbruch eng verknüpft als ein Fall der „öffentlichen Gewalttätigkeit" erscheint, als Delikt „gegen die öffentliche Ordnung", „gegen den allgemeinen Frieden und die allgemeine Ordnung", oder unter den „Friedensstörungen und andern strafbaren Handlungen wider die Ruhe und Ordnung im Staat" oder in einer ähnlich bezeichneten Rubrik untergebracht; und zwar ist dies, von einer Ausnahme abgesehen, nur in Ländern des germanischen Rechtskreises mit i. a. relativ alter Gesetzgebung der Fall (Deutschland, Niederlande, Norwegen, österreichische Entwürfe von 1867 und I—VII, sowie den oben S. 42 aufgeführten schweizerischen Kantonen).

In der andern Gruppe dagegen herrscht eine größere Mannigfaltigkeit in der speziellen Systematisierung des Hausfriedensbruchs. In einer kleinen Anzahl von Gesetzgebungen wendet sich der Angriff gegen ein materielles Rechtsgut der Privatperson und zwar gegen das Eigentum bzw. den Besitz (die englischen Rechte und St. Gallen sowie das frühere norwegische St.G.B.); bei der Mehr-

zahl jedoch ist es ein ideelles Rechtsgut der Person, das verletzt erscheint. Ganz vereinzelt ist Dänemark, das den Hausfriedensbruch unter den „Beleidigungen" aufführt. Im Schweizer V.E. 1896 wird der „Friede und die persönliche Sicherheit" als angegriffen betrachtet und im V.E. 1903 (sowie in Serbien) die „persönliche Rechtssicherheit"; in Spanien, Chile, Waadt, Wallis und Genf die „Freiheit und Sicherheit" (des Privaten). In Belgien und Luxemburg zählt der Hausfriedensbruch zu den Delikten „gegen die Person" im allgemeinen, aber es ist dabei die Neigung, als das spezieller verletzte Rechtsgut die Freiheit der Person anzusehen, unverkennbar (s. o. S. 101, 106); ähnliches gilt für Bulgarien und Mexiko. Und unter dieser Kategorie, der Delikte „gegen die persönliche Freiheit", erscheint nun der Hausfriedensbruch in den übrigen Gesetzgebungen (Ital., russ. E. 1885 und St.G.B. von 1903) und vor allem in den neuesten Entwürfen (österr. EE. 1909/12 ff., Schweizer V.E. 1908).

Wenden wir uns von der Gesetzgebung weg und der Wissenschaft zu und legen wir dabei den einfachen Fall zugrunde, so finden wir, daß, soweit die ausländische angezogene Doktrin überhaupt auf systematische Fragen eingeht, überall eine Mißbilligung der Auffassung des Hausfriedensbruchs als eines Delikts gegen die Interessen des Staats stattfindet (a. A. van Swinderen II 338); daß diese Ansicht auch in Deutschland keine Anhänger mehr hat, wurde oben (S. 5) des näheren ausgeführt. — Ist sonach der allgemeinen Auffassung nach der Hausfriedensbruch ein Vergehen gegen die Privatinteressensphäre, so werden hiebei, wie in Deutschland, auch die beiden Richtungen vertreten: das verletzte Rechtsgut ist ein ideelles und zwar speziell der „Friede des Einzelnen" (Polenaar, Goos; in Deutschland: s. o. S. 5 f.); es ist ein materielles, der Besitz bzw. Gewahrsam (Noyon, Civoli, wohl auch Crivellari, wenngleich bei letzterem nicht scharf formuliert, und Wüst; in Deutschland: s. o. S. 7 f.); oder es ist endlich die „persönliche Freiheit" (Pfenninger, Garraud, Garçon, Florian, sowie Carrara und Pessina, in Deutschland s. o. S. 6).

II. Objekt. Dieselbe Verschiedenheit begegnet uns bei der Vergleichung des Kreises der Angriffsobjekte. Die romanische Gruppe (Frankreich, Belgien, Luxemburg, Portugal, Mexiko, Italien, Spanien, Chile, sowie einige Kantone der — insbesondere französischen — Schweiz, o. S. 43) kennen nur den „eigentlichen", Hausfriedensbruch; und dasselbe gilt für die alte englische burglary, sowie für Schweden und Finnland (bez. Dänemark vgl. o. S. 61) hinsichtlich des durch Eindringen begangenen Hausfriedensbruch, endlich auch für das geltende österreichische Recht. Die Mehrzahl der Gesetzgebungen jedoch hat daneben auch den Tatbestand des „erweiterten" Hausfriedensbruchs aufgestellt; der Kreis der Angriffsobjekte ist jedoch ein recht verschiedener. Das „befriedete (i. S. von umfriedigte) Besitztum" schlechthin, ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zum Wohnhaus, schützen Rußland, Bulgarien, Ungarn, Norwegen, Niederlande, Serbien und die schweizerischen Entwürfe; in Deutschland dagegen herrscht Streit, ob der Ausdruck nicht im Sinn von „des Friedens (des Hauses) teilhaftigen" Besitztums, d. h. des alten „Haus und Hof" aufzufassen ist, eine Auffassung, wie sie auch in den Motiven zum schweizerischen Entwurf von 1895 (o. S. 50) vertreten wurde. — Besonders genannt sind ferner vielfach die „geschäftlichen Zwecken dienenden Räumlichkeiten" (Deutschland, Niederlande, österreichischer Entwurf, sowie die englischen Rechte); desgleichen findet sich öfters ein Rest des alten Burgfriedensbruchs vor, insofern „Räumlichkeiten, die zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind", unter den Schutzobjekten aufgeführt werden (Deutschland, Niederlande, österreichi-

scher Entwurf); auch Finnland ist hier zu nennen, wo der „Burg"friedensbruch sich ausschließlich als Bruch des „Ding"(bzw. „Amts")friedens darstellt (s. o. S. 68). In manchen Rechten findet sich auch hier eine stark kasuistische Regelung; vielfach werden Schiffe, Eisenbahnwagen und auch Teilräume in solchen hervorgehoben (die englischen Rechte, Norwegen, Finnland); in Deutschland fallen jetzt ebenfalls solche Räume seit der Novelle vom Juni 1912 zweifelsfrei unter § 123.

III. Handlung. Trotz vieler und erheblicher Verschiedenheiten im einzelnen läßt sich doch ein gemeinsamer Kern der Handlung herausschälen: das Eindringen in bestimmte Oertlichkeiten.

Eine Gruppe von Rechten fordert für die Handlung des Eindringens im Grundfall nur, daß der Eintritt unter Ueberwindung des entgegenstehenden Willens des Berechtigten erfolgt; dabei genügt nach einigen Rechten (Deutschland s. o. S. 3, 8 f.; Ungarn o. S. 40, schweizerische Entwürfe seit 1895, o. S. 50 ff.; Serbien, o. S. 54; dänische Praxis, o. S. 61; Schweden — Kap. 11 § 10 — o. S. 67; Finnland, o. S. 68; Portugal, o. S. 107) der entgegenstehende Wille als solcher, während er nach andern (österreichische Entwürfe 1909 ff. — § 323 — o. S. 38; niederländische Praxis, o. S. 24; norwegischer Entwurf 1896 und St.G.B. 1902/05 — § 355 — o. S. 65 f.; spanische Praxis, o. S. 110; chilenische Praxis (?) o. S. 113; Italien, o. S. 117) ausdrücklich erklärt sein muß. Eine mittlere Gruppe (die englischen Rechte) verlangt zwar die Anwendung von Gewalt beim Eintritt, doch betrachtet sie dieses Erfordernis als mehr formelles, weil sie einmal dank einer sehr weiten Interpretation die geringste Gewalt genügen läßt und weil sie außerdem einen konstruktiven Gewaltbegriff aufstellt, wonach jedes Eintreten durch eine nicht dafür bestimmte Oeffnung, auch wenn diese geöffnet ist, als gewaltsames Eindringen angenommen wird. Eine dritte Gruppe endlich (Rußland, Bulgarien, Frankreich, Belgien, Luxemburg, Mexiko) berücksichtigt nur die Fälle des eigentlich gewaltsamen Eindringens, und das geltende österreichische Recht gar nur den gewaltsamen, bewaffneten Einfall. Weiter stellen manche Gesetze noch eine andere Handlungsalternative, die des Einschleichens und die der Gewinnung des Eintritts mittelst List, unter Strafe (Italien, Belgien, Luxemburg, Mexiko, Rußland, Ungarn, Bulgarien, Niederlande, Norwegen, Schweden, Finnland, Schweizer V.E. 1908).

Neben dem Eindringen findet sich meist auch das Verweilen, bzw. Sichnichtentfernen unter Strafe gestellt (Deutschland, österreichischer Entwurf 1909 ff., Ungarn, Schweizer V.E. 1908, Serbien, Niederlande, Norwegen, Dänemark, Schweden, Finnland, Italien, Portugal, Rußland, Bulgarien); in Frankreich wird seine Aufstellung in der Literatur dringend verlangt.

Außer diesen Grundfällen der Handlung finden sich noch in einigen schweizerischen Kantonalgesetzgebungen sowie in Schweden und Finnland (vgl. auch Goos zu Dänemark, o. S. 61) andere, leichtere Verletzungen des Hausfriedens, wie wir sie im späteren Mittelalter kennen gelernt haben: lärmendes Pochen an das Haus, Ausheischen und ähnliche Tatbestände (s. o. S. 11); einen ganz allgemeinen Tatbestand, der sowohl den Fall des Eindringens als den einer sonstigen Störung enthält, haben einige Kantone der französischen Schweiz (s. o. S. 45 f.) aufgestellt, wenn sie schlechthin von „atteinte à la paix etc. du domicile" reden.

IV. Die Rechtswidrigkeitsklausel findet sich verschiedentlich, oft im Anschluß an Deutschland, ausdrücklich beigefügt (Italien, Ungarn, Belgien, Luxemburg, Portugal, Mexiko, Niederlande, Norwegen, Dänemark, Finnland, schweizerischer V.E. und Serbien); dagegen nicht in den andern Rechten.

V. In subjektiver Hinsicht genügt in den weitaus meisten Rechten nach dem Gesetz der gewöhnliche, die objektive Seite spiegelnde dolus; dagegen wird darüber hinaus in den englischen Rechten die Absicht, ein weiteres Verbrechen und ähnlich in einigen schweizerischen Kantonen (s. o. S. 46 f.) die Absicht, Gewalttätigkeit u. a. zu verüben, gefordert; auch die ganz absurd bestimmte „Absicht" des geltenden österreichischen Rechts ist hier zu erwähnen (o. S. 33). — In der Literatur auch derjenigen Rechte, die von Gesetzes wegen keine Absicht fordern, finden wir verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß der Täter eine über den gewöhnlichen der objektiven Seite korrespondierenden dolus hinausgehende Absicht, nämlich die „das Hausrecht (und ähnliches) zu verletzen", gehabt haben müsse; so Florian, Carrara, Crivellari (o. S. 120) für Italien; Garraud (zweifelhaft, s. o. S. 99) für Frankreich; Polenaar und Heemskerk für die Niederlande (o. S. 29); vgl. für Deutschland o. S. 9.

In denjenigen Rechten, in denen eine Erklärung des Gegenwillens des Berechtigten hinsichtlich des Eintretens nicht erforderlich ist (s. o. S. 127), wäre an sich auch die Möglichkeit des „konstruktiven Hausfriedensbruchs" und damit eine Durchbrechung des Vorsatzprinzipes zugunsten einer partiellen Fahrlässigkeit (s. o. S. 9) gegeben. Ausdrücklich behandelt wird jedoch der konstruktive Hausfriedensbruch nur in der Rechtsprechung oder Literatur von Deutschland (o. S. 9, u. S. 134 f., 138 f., 141), der Schweiz (V.E. 1895, o. S. 50 f.) und Dänemark (o. S. 61).

VI. Hinsichtlich der Strafdrohung besteht eine große Verschiedenheit; mit bloßer Polizeistrafe ist das Delikt schlechthin — oder wenigstens die „leichteren Fälle" — in einigen schweizerischen Kantonen (s. o. S. 49) belegt; Frankreich kennt nur Geldstrafe und auch der österreichische Entwurf III sah für den leichteren Fall bloße Haftstrafe (wahlweise neben Geldstrafe) vor. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen vor allem die englischen Rechte und Italien, das bloß die schwere Strafe der Reklusion (im Rahmen zwischen 1 und 30 Monaten) androht. Als hauptsächliche Strafe (des Grundfalls) erscheint jedoch zumeist die Gefängnisstrafe, wahlweise mit Geldstrafe, wobei sich insbesondere bei den qualifizierten Fällen vielfach Modifikationen finden. — Auch der Strafrahmen ist ein ganz verschiedener; als höchstes mögliches Maximum finden wir für die Geldstrafe 5000 frs., für die Gefängnisstrafe 2 Jahre im Schweizer V.E. 1908. — Die Strafen der qualifizierten Fälle sind hinsichtlich ihres Rahmens zu speziell und teilweise kasuistisch geregelt, als daß sie einzeln hier wiederholt zu werden verdienten; vgl. die einzelnen Abschnitte.

VII. Neben dem Grunddelikt treten in den meisten Rechten auch qualifizierte Fälle auf. Die hauptsächlichsten der erschwerenden Umstände sind: Mehrheit der Täter (Deutschland, Niederlande, österreichischer Entwurf, Ungarn, Norwegen, Finnland, Rußland, Bulgarien, Italien, Belgien, Luxemburg, Mexiko); Bewaffnetsein des Friedbrechers (dieselben); Gewaltanwendung beim Eintritt (österreichischer Entwurf, Italien, Spanien, Portugal, Chile, Niederlande); Verübung von Gewalttätigkeiten (bzw. einer Felonie) oder die Absicht, solche zu verüben (österreichischer Entwurf, Norwegen, Schweden, Finnland, die englischen Rechte); Begehung zur Nachtzeit (Italien, Rußland, Ungarn, Bulgarien, Belgien, Luxemburg, Mexiko, Norwegen); Anmaßung einer Beamteneigenschaft, Vorgeben einer falschen Order und ähnliches (Norwegen, Finnland, Ungarn), Bemerkenswert erscheint in dieser Hinsicht noch, daß einige wenige schweizerische Kantonalgesetzgebungen (s. o. S. 49) allgemein „schwerere Fälle" kennen, ohne Hervorhe-

bung besonderer qualifizierender Umstände, und umgekehrt einige andere (s. o. S. 49) entsprechend „leichtere Fälle". Keine qualifizierten Fälle kennen dagegen Frankreich und Serbien; und in dieser Richtung bewegt sich auch die neueste Entwicklung in den schweizerischen Entwürfen.

VIII. Die Frage: Offizial- oder Antragsdelikt? ist in den verschiedenen Rechten verschieden behandelt; es ist schlechthin Offizialdelikt in Frankreich, Belgien, Luxemburg, Portugal, Mexiko, Chile, Niederlande, den englischen Rechten und dem österreichischen Entwurf; schlechthin Antragsdelikt in Italien, Dänemark, Schweden, Finnland, russischer Entwurf 1885, Bulgarien, Serbien, schweizerischer Entwurf und seit der Novelle 1912 auch in Deutschland; dagegen sind in Ungarn und Norwegen nur die qualifizierten Fälle Offizialdelikte, die einfachen bloß auf Antrag zu verfolgen. Wir machen dabei — abgesehen von Finnland — ferner die Erfahrung, daß die Gesetzgebungen, die den „Burgfriedensbruch" aufgenommen haben, diesen in Beziehung auf seine Verfolgbarkeit dem gewöhnlichen Hausfriedensbruch durchaus gleichstellen; sei es, daß beide nur auf Antrag (so Deutschland), oder beide von Amts wegen zu verfolgen sind (Niederlande, österreichischer Entwurf).

IX. Der Versuch des Delikts ist eben so oft unter Strafe gestellt wie nicht. Er ist schlechthin, für Grunddelikt und qualifizierten Tatbestand, straflos nur in Deutschland und Frankreich, schlechthin strafbar in Spanien, Chile, Niederlande, Italien, Mexiko, Dänemark, Finnland, den englischen Rechten, Bulgarien, Serbien und dem Schweizer V.E. 1908; einige Rechte nehmen eine Mittelstellung ein und bestrafen nur den Versuch der erschwerten Fälle (Belgien, Luxemburg, Portugal, Rußland (s. jedoch S. 57), Norwegen, österreichischer Entwurf, Ungarn.

X. Verhältnis zu anderen Delikten. Da nur die wenigsten Schriftsteller des Auslands die Konkurrenzfrage hinsichtlich des Hausfriedensbruchs ex professo behandeln, kann hier nur die verhältnismäßig am häufigsten diskutierte spezielle Frage vergleichend zusammengestellt werden, wie die Konkurrenzfrage behandelt wird, wenn der Hausfriedensbruch als Mittel zur Begehung eines andern Delikts diente. Aber auch die Beantwortung dieser Frage hängt von den verschiedenen Deliktstypen ab; es soll daher hier nur der Fall zusammengestellt werden, daß der Hausfriedensbruch als Mittel zur Begehung eines schweren Diebstahls diente, im übrigen aber auf den der Konkurrenzfrage gewidmeten Abschnitt des jeweiligen Rechts verwiesen sein.

In der so umschriebenen Frage nun nimmt die italienische Rechtsprechung Realkonkurrenz an (o. S. 125), während in der italienischen Literatur keine genügende Klarheit herrscht (s. o. S. 124 f.). In Spanien (o. S. 112) wird dieser Fall als Idealkonkurrenz behandelt; in Belgien (o. S. 105) wird er als wirkliche Idealkonkurrenz angesehen. Das Reichsgericht (o. S. 9) nimmt hier mit Recht bloß scheinbare Verbrechenskonkurrenz an (vgl. auch Frank V 1 d μ zu § 74 dafür, daß nicht mehrere Handlungen deshalb, weil die eine zum Zweck der andern begangen ist, als fortgesetztes Delikt zusammengenommen werden können).

§ 14.

De lege ferenda.

(unter Berücksichtigung der deutschen Entwürfe und der Literatur dazu).

Wir wenden uns zu der Frage de lege ferenda: wie soll — unter Berücksichtigung der durch die Rechtsvergleichung und die historische Betrachtung gewonnenen Resultate — im kommenden deutschen St.G.B. der Hausfriedensbruch gestaltet werden? — Die Vorfrage, ob überhaupt ein besonderer selbständiger Tatbestand des Hausfriedensbruchs aufzustellen ist, ist in bejahendem Sinn zu beantworten: einmal erkennen sämtliche angezogenen Rechte einschließlich der Entwürfe, sowie die Literatur das Delikt als ein selbständiges an, und zum andern weist die eigene historische Entwickelung dasselbe Resultat auf. Wenn auch im gemeinen Recht diese deutsch-rechtliche Auffassung in den Hintergrund gedrängt wurde und das Delikt in der römischen injuria oder im crimen vis aufging, so war dies doch nur eine vorübergehende Erscheinung und die Folgezeit hat sich denn auch wieder auf den deutschen Standpunkt besonnen und einen selbständigen Tatbestand geschaffen. Und an dieser Auffassung ist auch für die Zukunft festzuhalten, wie es ja auch die Entwürfe tun: der Gedanke, daß jeder Herr in seinem Haus ist, daß das Haus in einer bestimmten Richtung eines besonderen Schutzes bedarf, unabhängig von dem Schutz der Persönlichkeit etwa in Beziehung auf ihre soziale Wertschätzung, ist auch heute noch als lebendige Volksüberzeugung anzusehen, der wir darum auch überall begegnen, sei es im täglichen Leben, sei es in der Literatur oder auf der Bühne.

Ein selbständiger Tatbestand ist also aufzustellen; wie ist er nun zu fassen, welche Stellung ist ihm im System zuzuweisen?

I. Beginnen wir wieder mit letzterer Frage, mit der nach der systematischen Stellung des Hausfriedensbruchs. Wir gehen dabei davon aus, daß der Kern des Deliktstatbestands, Eindringen in bestimmte Oertlichkeiten bzw. Verweilen daselbst, auch im kommenden Str.G.B. derselbe zu bleiben hat, wie es auch im deutschen Vorentwurf § 242, Gegenentwurf § 281, sowie nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission (D.J.Z. 1912, Heft 18) der Fall ist. Wir haben oben (S. 6) im Anschluß an Rosenfeld die Auffassung vertreten, daß der Hausfriedensbruch die persönliche Freiheit verletze, und diesen Standpunkt möchten wir — ebenfalls mit Rosenfeld — auch de lege ferenda einnehmen. Gegenüber andern Freiheitsdelikten ist — wie a. a. O. ausgeführt — der Hausfriedensbruch genügend individualisiert durch die Einschränkung der Freiheit der Willensbetätigung in lokaler Hinsicht, und durch die weitere Einschränkung, daß es sich nur um die Durchführung der Willensentscheidung hinsichtlich der Eintrittsgewährung handelt; aber auch gegen die Besitzdelikte hin erscheint dadurch der Hausfriedensbruch bestimmt abgegrenzt: dort ist das entscheidende Kriterium der Besitz — hier der häusliche Dispositionswille. Zu beachten ist schließlich auch, daß durch die Stellung des Hausfriedensbruchs zu den Delikten gegen die „Privatinteressensphäre" der Landfriedensbruch, der bei den Delikten gegen die „Staatsinteressensphäre" zu belassen wäre, ebenfalls an Präzision gewinnen würde (vgl. dazu auch Rosenfeld S. 422 VI).

Mit der hier vertretenen Auffassung befinden wir uns in Uebereinstimmung

mit dem V.E. § 242 und den Kommissionsbeschlüssen (§ 288), wenigstens soweit es sich um die Stellung des Hausfriedensbruchs zu den Freiheitsdelikten handelt, was auch von v. Liszt (Berl. Lok.-Anz. 21. 11. 1909) und Goldschmidt (Reform II, 62) gebilligt wird; die Begründung zum V.E. jedoch ist eine andere. Als das angegriffene Rechtsgut wird nämlich (Begründung zum V.E. S. 677) das „Hausrecht und der sich hieraus ergebende Rechtsfrieden des einzelnen" angesehen und darunter die v. Liszt'sche Definition des Hausrechts (s. o. S. 6) verstanden (vgl. Begründung zum V.E. S. 66). Eine Widerlegung dieser Auffassung ist schon oben (S. 6) gegeben. Der Gegenentwurf hat den Hausfriedensbruch (§ 282) ohne nähere Begründung ebenfalls unter die Freiheitsdelikte eingereiht.

Gegen die systematische Stellung zu den Freiheitsdelikten wendet sich Sturm (Monatschrift f. Krim.-Psych. 7, S. 503—505). Er führt aus, die Einstellung könne nicht damit begründet werden, daß der Wille des Hauseigentümers verletzt werde; denn gegen den Willen des Verletzten werden die meisten Delikte begangen. Der Hausfriedensbrecher verletze auch sonst nicht die Freiheit eines andern, sondern maße sich nur die allgemeine Freiheit da an, wo ein anderer Herrschaftsrechte habe. Was er verletze, sei der Besitz. Als eine Art furtum usus sei daher der Hausfriedensbruch unter die Vermögensdelikte zu stellen. - Zur Widerlegung dieser Auffassung darf auf die oben S. 7 f. gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Kronecker (Reform II, 307) ist ebenfalls Gegner der dem Hausfriedensbruch im V.E. zuteil gewordenen systematischen Stellung, die er eine „künstliche" nennt. Er empfiehlt, unter Teilung des Tatbestands, die Vorschriften zum Schutz von öffentlichen Dienst- oder Verkehrsräumen, die mit dem Hausfriedensbruch nichts zu tun hätten, wie bisher im 7. Abschnitt zu belassen und den Tatbestand im übrigen als Eingriff in die persönliche Rechtssphäre den Beleidigungen anzureihen. — Zur Widerlegung dieser Ansicht darf auf die Ausführungen oben (S. 5 ff.) verwiesen werden, sowie auf die Darlegungen von Goos (o. S. 60), die vollkommen zutreffend sind.

Schließlich erscheint auch Wach (Reform I, S. 6) das Einreihen des Hausfriedensbruchs in die Freiheitsdelikte fehlerhaft (vgl. jedoch unten); der Hausfriedensbruch ist nach Wach (wie die Drohung) vielmehr eine Friedensstörung und zwar eine Störung des Privatfriedens, denen sich die Störungen des öffentlichen Friedens (Landfriedensbruch, Landzwang usw.) zugesellen. Wach fährt fort: „Ich sehe nicht ein, weshalb ein so schönes, ohne lehrhafte Abstraktion den Kern der Sache treffendes Rechtswort, wie der Friedbruch, nicht als Sammelwort für all die eine Störung des Rechtsfriedens bedeutende Handlungen sollte verwertet werden können." — Diese Ansicht scheitert jedoch, wie oben Seite 6 näher dargelegt, an dem Mangel des Nachweises eines auch für den modernen Staat anerkannten privaten Friedens als besonderes Rechtsgut.

Abgesehen von diesen Hauptfragen werden in der Literatur noch einige untergeordnete, hierhergehörende Punkte behandelt. So wird der Ausdruck „persönliche Freiheit" in der allgemeinen Ueberschrift des 19. Abschnittes des V.E. bemängelt von Wach (Reform I, S. 309 Anm. 2), der dafür „Verletzung der Freiheit" und ebenso von Sturm (Monatschrift f. Krim.-Psych. 7, S. 487, 506), der die Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen gegen Freiheit und Willen" vorschlägt; letzterer will das Wort „persönlich", weil selbstverständlich, gestrichen wissen (Begr. zum Vorentw. S. 671). Von unserem Standpunkt aus erscheint indessen die

Fassung „persönliche Freiheit" ganz gerechtfertigt, insbesondere ist der Ausdruck deshalb auch zutreffend, weil der „Burgfrieden" auszuscheiden ist (s. gl. unten) und danach keine „persönliche Freiheit" des Staates, analog der des Privaten, konstruiert zu werden braucht. — Wenn jedoch Rosenfeld (S. 392 f.) vorschlägt, den Ausdruck „Hausfrieden" durch „Hausfreiheit" zu ersetzen, so möchten wir — ohne die Richtigkeit des Vorschlags an sich bestreiten zu wollen — diese Frage doch offen lassen; denn es ist doch wohl zu berücksichtigen, daß der Ausdruck „Hausfriedensbruch" eben den Vorzug der allgemeinen Bekanntheit besitzt.

Für unsere Ausführungen müssen wir allerdings die Einschränkung machen, daß wir die systematische Stellung unter die Freiheitsdelikte nur für den Fall des Hausfriedensbruchs in Anspruch nehmen wollen; ausgenommen müssen die Fälle des „Burg"friedensbruchs werden, d. h. des in Räumen des öffentlichen Dienstes oder Verkehrs verübten Hausfriedensbruchs. In dieser Hinsicht möchten wir ebenfalls Teilung des Tatbestands vorziehen, wie sie Kronecker (a. a. O.) empfiehlt (und wie sie auch vereinzelt gesetzlichen Ausdruck gefunden hat; so z. B. früher im Herzogtum Braunschweig, s. o. S. 19; aber auch die Niederlande trennen die beiden Tatbestände wenigstens äußerlich nach den Angriffsobjekten); und zwar möchten wir die verschiedene Systematisierung aus dem Grunde empfehlen, weil der „Burg"friedensbruch sich gegen ein ganz anderes Rechtsgut wendet: nicht die persönliche Freiheit erscheint verletzt, sondern — mindestens in erster Linie — die öffentliche Ordnung (vgl. auch die Ausführungen Moddermanns zur Fassung des niederländischen Str.G.B., o. S. 21). — Die Ausführungen Rosenfelds (S. 409) können de lege ferenda nicht verwertet werden; es ist vielmehr mit der Auffassung de lege lata zu brechen, wonach dem Staat ein dem privaten Hausrecht analoges Recht künstlich zugesprochen wird, wie denn auch Rosenfeld (a. a. O.) seine Meinung (zunächst de lege lata, aber offenbar auch zugleich mit allgemein-abstrakter Bedeutung) dahin äußert, daß das Eindringen in die öffentlichen Diensträume als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung behandelt werden könne.

Wir können sonach den Entwürfen und den Kommissionsbeschlüssen darin nicht beitreten, wenn sie diese beiden Delikte, die doch ganz verschiedene Rechtsgüter verletzen, miteinander verquicken und im System an derselben Stelle unterbringen; es wäre vielmehr nach dem Vorschlag Kroneckers (a. a. O.) der „Burgfriedensbruch" an seiner seitherigen Stelle im System zu belassen. Wenn in der Begründung zum V.E. (S. 677) einer Trennung der Tatbestände aus praktischen Gründen widersprochen wird, so ist dem entgegenzuhalten, daß praktische Rücksichten nicht so weit maßgebend sein dürfen, daß der systematischen Stellung Zwang angetan und dadurch ein ganz anderes Rechtsgut verletzt erscheint, als es tatsächlich der Fall ist.

II. Nach diesen Erörterungen kommen wir zu dem Angriffsobjekt des Hausfriedensbruchs. Wir haben festgestellt, daß neben „Haus und Hof", die im Mittelalter und in einigen der neueren, insbesondere der Gruppe der romanischen Rechte angehörenden Gesetzgebungen als alleinige Objekte auftreten, die Mehrzahl der Rechte den „erweiterten Hausfriedensbruch" kennt und neben Haus und Hof noch andere, damit in keinem Zusammenhang stehende Oertlichkeiten in den Kreis der Schutzobjekte aufgenommen hat. Und auch die modernen Entwürfe haben alle diese Regelung getroffen (insbesondere der Schweizer V.E. 1908 stellt sich ausdrücklich auf diesen Standpunkt, s. S. 52); sie erscheint auch in Anbetracht

der Entwicklung der modernen Staatsverhältnisse mit ihrem gesteigerten wirtschaftlichen Leben durchaus als gerechtfertigt; der Geschäftsmann z. B. hat heute grundsätzlich dasselbe Interesse an der Durchführung der Entscheidung, wem er in sein Geschäftslokal Zutritt gestatten will, wie der Wohnungsinhaber mit Hinsicht auf seine Wohnung. Es erscheinen hienach die verschiedenen Arten des Besitztums ohne Rücksicht auf einen etwaigen Zusammenhang mit der Wohnung grundsätzlich hinsichtlich des durch das Delikt angegriffenen Rechtsguts als qualitativ gleichwertig. Man darf daher dem V.E. und den Kommissionsbeschlüssen zustimmen, wenn sie — in Uebereinstimmung mit den schweizerischen und österreichischen Entwürfen — die Sonderbestimmung des „Feldfriedensbruchs" aufgegeben haben. Der rein quantitative Wertunterschied läßt sich in concreto vom Richter einerseits leicht in der Strafzumessung berücksichtigen und andererseits werden sich solche Fälle vielfach als „besonders leichte" darstellen (s. u. S. 141).

Es erhebt sich nun die Frage nach der gesetzlichen Formulierung, und hierin ist der Fassung des Entwurfs gegenüber einer kasuistischen Aufzählung der Objekte, wie sie sich insbesondere in den Strafgesetzbüchern von New York und Kalifornien vorfindet, entschieden der Vorzug zu geben, da er alle schützenswerten Objekte, wie einen Neubau, Werkplatz (die z. B. das Züricher Abänderungsgesetz von 1908 ausdrücklich aufzählt, s. o. S. 44), in sich schließt. Man könnte allerdings den Einwand erheben (wie es ähnlich auch bei den Beratungen zum niederländischen Str.G.B., o. S. 22, der Fall war), daß unter den Begriff „befriedetes Besitztum" auch die Wohnung usw. falle, eine Spezialisierung sich also erübrige. Aber diese Aufzählung hat ihren ganz guten Sinn; sie macht den Richter darauf aufmerksam, daß das Interesse an den aufgeführten Objekten ein — quantitativ — verschieden großes ist, und daß durch die Strafzumessung im einzelnen Fall diese verschiedene Bewertung zum Ausdruck gebracht werden kann. Denn es ist zweifellos, daß, ganz abgesehen von alten Zeiten, auch heute noch die Wohnung, die „vier Wände", im Volksempfinden eine andere Einschätzung erfährt als etwa das Geschäftslokal oder gar ein ganz unbebautes abgelegenes Grundstück. Das fortschreitende Wachstum von besonderen Wohnvierteln in den Städten darf vielleicht als Beleg angezogen werden, sowie der Umstand, daß eine Anzahl von Gesetzgebungen (s. o. S. 126) ausschließlich die Wohnung als schutzbedürftiges Objekt des Hausfriedensbruchs kennen, einen Angriff auf andere Oertlichkeiten dagegen höchstens unter das — leichtere — allgemeine Delikt der Besitzstörung (event. Dejektion) subsumieren können (z. B. Italien). Wir möchten aus diesen Gründen dem deutschen V.E., der wie bisher von „Wohnung, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum" spricht, den Vorzug geben vor der schweizerischen Fassung: „Haus, abgeschlossener Raum eines Hauses oder eingefriedigtes Grundstück" und vollends vor dem österreichischen Text (s. o. S. 38 f.). Was sich dagegen im V.E. beanstanden läßt, ist der Ausdruck „befriedetes" Besitztum. An irgend einen Zusammenhang mit einem Frieden wird dabei nicht gedacht, vielmehr ist das Wort im Sinn von „befriedigt", „eingefriedigt" verstanden (so ausdrücklich auch im Schweizer V.E. von 1908 im Anschluß an Rußland hervorgehoben). Aber es fragt sich, ob nicht der Ausdruck „abgegrenzt" vorzuziehen ist, etwa entsprechend dem Ausdruck „besloten" im niederländischen Recht (s. o. S. 24); denn das Wort „einfriedigen" verleitet leichter zu einer zu engen Interpretation, sofern man geneigt sein wird, unter Einfriedigung nur eine in den Luftraum ragende Umgrenzung zu verstehen. Und entscheidend ist eben gerade nur die Umgrenzung die sichtbare Abgrenzung gegenüber andern Objekten (vgl. Noyon o. S. 24).

Daß eine sichtbare Abgrenzung zu verlangen ist, steht außer Zweifel; die Frage fällt nicht etwa mit der der Willenserklärung zusammen; denn wenn ich auch auf meinem Lagerplatz eine Verbotstafel anbringe, so muß der Täter natürlich außerdem wissen, wo das fremde Besitztum beginnt; umgekehrt genügt eine bloße Abgrenzung nicht: es muß dazu kommen die Willenserklärung, daß die Abgrenzung nicht überschritten werden soll; diese Willenserklärung kann — und wird wohl regelmäßig — konkludenter in der Art der Umgrenzung (Zaun usw.) zum Ausdruck kommen, im andern Fall muß sie sonstwie (Verbotstafel) erkennbar gemacht sein. Vielleicht darf hier die mit diesen Ausführungen ganz übereinstimmende Uebersetzung des — geltenden — deutschen Rechts von van Swinderen (II, 318) angeführt werden: „ich übersetze absichtlich die Worte „befriedetes Besitztum" mit „propriété séparée de quelque manière que ce soit d'autres propriétés", weil der deutsche Ausdruck nicht beschränkt ist auf „enclos", sondern weil er jede Besitzung im Auge hat, die sichtbare Grenzen hat".

Die bisherigen Ausführungen beziehen sich auf die Objekte des „Haus"-friedensbruchs; soweit es sich um den — getrennt zu stellenden — „Burg"friedensbruch handelt, möchten wir uns mit der Fassung des V.E. einverstanden erklären. Hier ist die Aufnahme des Zusatzes „oder Verkehr", den auch die Novelle 1912 für das geltende Recht brachte, um dadurch Bahnpostwagen und ähnliche Räumlichkeiten zu treffen, sehr zu begrüßen und in dieser allgemeinen Fassung auch einer kasuistischen Aufzählung vorzuziehen (wie z. B. in Norwegen oder New York, wo Eisenbahnwagen, oder in den deutschen Kommissionsbeschlüssen, wo — nach norwegischem Vorbild? — „Schiffe" speziell angeführt sind); es würde sich dagegen empfehlen, noch die Worte „oder in Teile derselben" einzufügen, damit auch — offene — Plattformen auf Omnibussen und ähnliches in den Kreis der Schutzobjekte aufgenommen wären, eine Forderung, die auch Kronecker (Ref. II, 307) aufstellt und die sich z. B. im norwegischen Recht schon vorfindet.

III. Die Handlung hätte wieder, wie schon erwähnt, zunächst in Eindringen zu bestehen, dem die Alternative des Verweilens gleichzustellen wäre; denn die Interessenlage, das angegriffene Rechtsgut, sind genau dieselben, ob die Durchführung der Willensentscheidung darüber, wer mein Haus betreten oder wer sich darin soll aufhalten dürfen, Widerstand findet. Diese Erweiterung des Hausfriedensbruchs ist daher auch in die Mehrzahl der Gesetzgebungen (s. o. S. 127), besonders die modernen, sowie in die neuesten Entwürfe einschließlich des deutschen, sowie in die Kommissionsbeschlüsse aufgenommen worden.

Wenn schon in dem Wort „Eindringen" die Ueberwindung irgend eines Hindernisses ausgedrückt liegt, so haben wir dieses in den Erörterungen über die systematische Stellung als den entgegenstehenden, über den Eintritt zu entscheiden befugten Willen kennen gelernt. Damit ist zugleich ausgedrückt, daß dieser Wille allein das entscheidende Kriterium ist und alle sonst etwa geforderten Qualifikationen des Eintretens, wie Gewaltanwendung usw., nur als zufällige, willkürliche Begleitumstände anzusprechen sind, die zwar eine höhere Bestrafung rechtfertigen, aber niemals als Essentialien der (einfachen) Handlung in Anspruch genommen werden können. Diesen Standpunkt teilen denn auch alle modernen Gesetzgebungen (außer Rußland und Bulgarien, s. o. S. 57, 58) und Entwürfe, einschließlich der beiden deutschen und der Kommissionsbeschlüsse.

Eine damit eng zusammenhängende von jeher lebhaft diskutierte Frage ist aber die, ob dieser entgegenstehende Wille ersichtlich in die Außenwelt getreten, dem Täter durch Worte oder konkludente Handlung erkennbar sein muß oder ob der bloße

entgegenstehende Wille für sich genügt. Italien, sowie der österreichische Entwurf bestimmen ausdrücklich, daß die Handlung gegen den „erklärten Willen" erfolgen muß; der Schweizer V.E. dagegen erwähnt die Willenserklärung ausdrücklich nur für den Fall des Verweilens, der deutsche V.E. 1909 überhaupt nicht, mit der Begründung, der Zusatz „gegen den erklärten Willen" sei überflüssig (Begr. zum V.E. S. 676 Anm. 2), da die Willenserklärung — wie schon nach geltendem Recht — auch konkludenter erfolgen könne; und eben diesem Umstand glaubte der V.E. besonders Rechnung getragen und ihn besonders hervorgehoben zu haben, wenn er in § 242 einfach von „verweilen gegen den Willen" spricht. Mit Recht wandte sich jedoch Kronecker (Ref. II, S. 307 f.) gegen diese Fassung; die Wendung sei zu unbestimmt; „die Gerichte werden auf einen Widerspruch des Berechtigten und das Bewußtsein davon seitens des Täters leicht aus bloßen Mienen und sonstigen Anzeichen schließen; um dabei Irrtümer zuungunsten des Täters zu vermeiden, muß entweder die Fassung des geltenden Rechts beibehalten oder jedenfalls nur das Verweilen gegen den erklärten Willen als strafbar bezeichnet werden". Der G.E. § 281 nahm denn auch (aber auch nur für den Fall des Verweilens) die ausdrückliche Erwähnung der Willenserklärung auf, „ohne damit inhaltlich etwas Neues" gegenüber dem V.E. bringen zu wollen (Begr. zum G.E. S. 265), aber es soll dadurch „jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, daß der Wille des Berechtigten in einer auch dem Täter erkennbaren Weise in die Außenwelt getreten sein müsse" (Begr. zum G.E. S. 265). — Dieser Auffassung ist durchaus beizutreten und zugleich mit den Kommissionsbeschlüssen (§ 288, s. aber sofort u. S. 136) noch einen Schritt weiter zu gehen und die Willenserklärung auch für den Fall des Eindringens zu fordern; denn es ist kein Grund einzusehen, warum nur das Verweilen eine Willenserklärung erforderte, beim Fall des Eindringens dagegen ein konstruktiver Hausfriedensbruch zugelassen sein sollte; wenn dies auch der Standpunkt Müllers bei den Beratungen zum Schweizer V.E. 1895 war (s. o. S. 51), so erscheint er als unbegründet. Es erscheint also de lege ferenda die Forderung einer Willenserklärung für beide Alternativen gerechtfertigt, einmal um der Unsicherheit des konstruktiven Hausfriedensbruchs zu begegnen (s. hierüber u. S. 138) und zum andern aus der Erwägung, daß derjenige, der seinen entgegenstehenden Willen nicht zum Ausdruck bringt — z. B. durch Schließen der Türe, Anbringen einer Tafel usw. —, dadurch das Fehlen eines genügenden Interesses an einer wirksamen Durchführung der Willensentscheidung hinsichtlich der Zutrittsberechtigung dartut. Um aber diese Auffassung in der Formulierung unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, möchten wir uns in der Fassung in dieser Hinsicht etwa an das italienische Str.G.B. anlehnen und den Text so formulieren: „wer . . . gegen den erklärten Willen des Berechtigten eindringt oder darin verweilt . . .". Mit der vorgeschlagenen Fassung ist der Schluß a contrario, wie er erfolgen könnte, wenn die Willenserklärung nur bei der einen Alternative ausdrücklich gefordert würde, ausgeschlossen. Diese Nebeneinanderstellung der Willenserklärung mit den Formen der Handlung bringt zugleich zu deutlicherem Ausdruck, daß sich die Willenserklärung gerade auf die Handlung beziehen muß. Dies wird insbesondere für die Auslegung der konkludenten Handlungen von Bedeutung; der Richter wird nicht in der Tatsache, daß der Wirt dem Gast keine Getränke mehr verabreicht, schlechthin eine Aufforderung zum Weggehen sehen; denn, sofern die Umstände diesen Schluß gestatten, kann der Wirt damit auch bloß ausdrücken wollen, daß der Gast jetzt genug getrunken habe, ohne jedoch gegen sein weiteres Verweilen etwas einwenden zu

wollen. — Im Anschluß an diese Erörterungen soll die Anwendung der neuen Fassung („gegen den erklärten Willen") auf zwei spezielle Tatbestände kurz geprüft werden. Um zunächst auf einen namentlich im Ausland oft erwähnten Fall von konkludenter Willenserklärung einzugehen, so erscheint allgemein jedes Eindringen durch eine nicht zum Zutritt bestimmte Oeffnung (Einsteigen usw.) als gegen den erklärten Willen des Berechtigten erfolgt (s. z. B. o. S. 25); denn durch die Existenz einer Türe erklärt der Hausherr seinen Willen (konkludenter), daß der Eintritt durch diese, und gleichzeitig, daß er nicht durch eine andere Oeffnung erfolgen soll. Wenn weiter an Stelle der bisherigen „Aufforderung" im Falle des Verweilens ebenfalls die Wendung „gegen den erklärten Willen" tritt, so ist dies des umfassenderen Begriffsinhalts wegen durchaus zu begrüßen; der sich an das geltende Recht wieder anschließenden Fassung der Kommissionsbeschlüsse, die eine „Aufforderung" verlangen, wäre daher nicht beizutreten. Damit ist zugleich der auch in Deutschland früher nicht unbekannten Ansicht (s. o. S. 8), wie sie auch im österreichischen Entwurf 1909 zum Ausdruck gekommen ist, und die de lege ferenda — unter Berufung auf den österreichischen Entwurf — noch von Kronecker (Reform II, S. 307 f.) vertreten wird, der Ansicht, daß nämlich die Aufforderung eine mehrmalige sein müsse, der Boden entzogen. War damit bezweckt, daß dem Täter ein tempus modicum zum Entfernen zu gewähren sei, so ist davon allerdings — der Natur der Sache nach — auch jetzt noch auszugehen; aber die künstliche Begründung jener Ansicht, daß die erste Aufforderung die Tat rechtswidrig, die zweite zum Hausfriedensbruch mache (so auch in den Niederlanden Noyon, o. S. 27) kommt durch die neue Fassung ganz in Wegfall, aus der Erwägung, daß die Handlung nicht sofort mit der Willenserklärung, sondern nach Verfluß des tempus modicum überhaupt erst rechtswidrig werde; die Beurteilung, wann dieser Zeitpunkt eintrat, ist, wie die Feststellung der Rechtswidrigkeit in jedem Fall überhaupt, Sache des richterlichen Ermessens, unabhängig von einer etwa erfolgten Wiederholung der Willenserklärung.

Ist sonach von dem Erfordernis der Willenserklärung auszugehen, so würden zunächst Handlungen wie Einschleichen oder Gewinnung des Eintritts mittels List — sofern dieser durch die normale Eingangsöffnung erfolgt, s. ob. — nicht unter den Begriff des Hausfriedensbruchs subsumiert werden können. Es erscheint daher geboten, durch eine Spezialklausel hier abzuhelfen, wie wir es auch in verschiedenen Gesetzgebungen und Entwürfen kennen lernten (s. o. S. 127). In der Fassung könnte uns etwa wieder Italien als Vorbild dienen, nicht dagegen die Niederlande aus den oben S. 27 näher dargelegten Gründen; ebensowenig aber auch der schweizerische V.E. 1908 Art. 116 Satz 2, weil dessen „einschleichen in diebischer Absicht" — wie Kronecker (Reform II, 308) richtig bemerkt — als Versuch des schweren Diebstahls — wenigstens nach lex lata und dem V.E. (vgl. dessen § 270 N. 5) — zu bestrafen wäre.

Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht neben den ausgeführten noch andere Handlungen unter den Begriff des Delikts zu bringen sind, wie etwa ruhestörende Belästigung der Bewohner, Werfen von Steinen gegen das Haus, und ähnliches. Im Mittelalter haben wir solche Handlungen ja als die Gruppe der leichteren Hausrechtsverletzungen kennen gelernt (im Gegensatz zu den schwereren, die ein Eindringen erforderten, s. o. S. 11), und einige schweizerische Kantone, sowie das schwedische und finnische Recht führen sie noch teils ausdrücklich auf, teils sind sie in der weiten Fassung des Tatbestands enthalten (s. o. S. 127); sogar das Ausheischen sollte nach einem ganz modernen kantonalen Entwurf (Uri 1894,

s. o. S. 42) wieder zu Ehren kommen. Es ist jedoch demgegenüber darauf hinzuweisen, daß sich diese etwas mittelalterlich anmutenden Tatbestände ausschließlich in den genannten immerhin älteren Rechten finden, die dank gewisser Eigentümlichkeiten hinsichtlich ihrer politisch-geographischen Entwicklung das Recht des Mittelalters, fast ungetrübt durch den Einfluß der Rezeption, in seiner deutschen Gestalt übernehmen konnten. Aber abgesehen von diesen vereinzelten Ausnahmen verzichten die übrigen Gesetzgebungen und modernen Entwürfe, auch der schweizerische, auf eine solche Ausgestaltung des Hausfriedensbruchs, und auch der deutsche V.E., sowie der G.E., steht auf diesem Standpunkt. Und mit Recht. Mag es in früherer Zeit berechtigt gewesen sein, derartige Handlungen als Verletzungen des Hausfriedens zu bestrafen, so ist jedenfalls für den heutigen Staat eine derartige, von ganz vager Auffassung des Rechtsguts ausgehende Behandlung nach dem oben schon über letzteres Gesagten unannehmbar.

Für derartige Handlungen reichen einerseits die vorhandenen Bestimmungen über Nötigung und die — im neuen Str.G.B. zu fordernde — Bestrafung des Versuchs des Hausfriedensbruchs, andererseits der Begriff der öffentlichen Ruhestörung zur Genüge aus. Es könnte sich höchstens fragen, ob nicht ein Bedürfnis vorhanden ist, für die Dejektion aus dem Immobiliarbesitz im besonderen eine spezielle — vom Hausfriedensbruch gesonderte — Strafbestimmung zu treffen, wie Rosenfeld (S. 496) es vorschlägt, ähnlich wie es in verschiedenen Rechten sich vorfindet (z. B. Norwegen; vgl. auch das englische „forcible entry or detainer"). Es ist aber nicht einzusehen, warum für diesen Fall die Bestimmungen über Nötigung in Konkurrenz mit Hausfriedensbruch nicht ausreichen sollen.

Auch die Aufnahme des eigenartigen Tatbestands, wie ihn der neueste österreichische Entwurf enthält, erscheint nicht als begründet (österr. Entwurf § 323: „. . . wer gegen den erklärten Willen des Berechtigten den Eintritt . . . hindert"). Zwar wendet sich diese Handlung zweifellos gegen die Durchführung der Entscheidung des Willens darüber, wer das Haus usw. soll betreten dürfen und verletzt somit auch die persönliche Freiheit des Berechtigten: ihr Inhalt ist dabei auf das positive Eintreten, nicht auf das negative Nichteintreten einer Person gerichtet. Es ist jedoch wiederum nicht einzusehen, warum auch für diesen Fall die Bestimmungen über Nötigung gegenüber dem Gehinderten nicht vollauf genügen würden, ganz abgesehen davon, daß der Fall wohl praktisch nicht sehr häufig wird — wie er sich denn auch außer in dem österreichischen Entwurf nirgends sonst geregelt findet.

IV. Wir wenden uns nun zu der Frage der Rechtswidrigkeit und zwar zunächst zu der speziellen, insbesondere beim Vorhandensein von mehreren Berechtigten wichtigen Frage: wessen entgegenstehender Wille ist maßgebend? Die deutschen Entwürfe sprechen, in Uebereinstimmung mit den schweizerischen und österreichischen, allgemein vom Willen des Berechtigten. Und dieser Formulierung ist durchaus beizutreten; die Entscheidung, wer im einzelnen Fall der Berechtigte ist, hat der Richter von Fall zu Fall nach außerstrafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen; ein etwaiger Versuch einer kasuistischen Regelung der Frage im Strafrecht wäre aus den unten angeführten Gründen durchaus zu verwerfen. Immerhin aber können einige allgemeine Direktiven aufgestellt werden. Zunächst läßt sich negativ soviel sagen, daß, wo etwa eine Stellvertretung in Frage kommt, eine solche nicht auf die im juristischen Sinn zu beschränken, sondern auf die Verkehrsübung abzustellen ist, wie dies auch in der ausländischen Literatur und Praxis überall hervorgehoben wird. Auf die Verkehrsübung ist insbesondere bei

Mitberechtigten abzustellen, so etwa im Verhältnis von Vater zum minderjährigen Kind, oder der speziell in Italien oft angezogene Fall des Verhältnisses zwischen Hausherr und Dienstboten. Um Härten in dieser Richtung, wie sie die gegenteilige Auffassung mit sich bringen könnte, auch durch die Formulierung zu vermeiden, wäre daher nicht dem Schweizer V.E. 1908, der den Willen „eines" Berechtigten entscheidend sein läßt, beizutreten, sondern der Fassung der deutschen Entwürfe („des" Berechtigten).

Im Anschluß hieran wollen wir die Frage erörtern, ob eine Spezialklausel der Rechtswidrigkeit für den Hausfriedensbruch erforderlich erscheint. Während viele der, hauptsächlich älteren Gesetzgebungen und Entwürfe (s. oben S. 127), und von den modernen das St.G.B. der Niederlande (unter dem Einfluß des geltenden deutschen Rechts), die österreichischen und schweizerischen Entwürfe und auch der deutsche V.E. eine solche Spezialklausel aufgenommen haben, stehen der deutsche G.E. (§ 281, Begr. zum G.E. S. 22 f.) sowie die Kommissionsbeschlüsse auf dem gegenteiligen Standpunkt. Es wird zwar in der Begründung zum deutschen V.E. (S. 676) das Bedürfnis nach einer Rechtswidrigkeitsklausel für einzelne Begehungsakte kurzerhand verneint, aber doch für die Handlungen im ganzen die ausdrückliche Erwähnung der Rechtswidrigkeit beibehalten (. . . . rechtswidrig eindringt oder . . .). Der G.E. (§ 281) sowie die Kommissionsbeschlüsse verzichten dagegen — mit vollem Recht — auf jede Erwähnung der Rechtswidrigkeit. Es ist auch schlechterdings kein Grund einzusehen, warum gerade der Hausfriedensbruch die Klausel erfordern soll; vielmehr ist es hier wie sonst Sache des Richters, zu prüfen, ob irgend ein Rechtfertigungsgrund, sei es ein strafrechtlicher oder außerstrafrechtlicher, vorliegt. Im Zusammenhang damit lehnt — wiederum mit vollem Recht — der Entwurf es ab, dem Vorschlag Rosenfelds (S. 496) zu folgen und den Hausfriedensbruch weiter kasuistisch auszugestalten, etwa mit Rücksicht auf das Mietrecht und die einzelnen Rechtsansprüche des Wohnungsinhabers; ganz richtig betont der Entwurf (Begründung S. 676), es liege dafür keine Veranlassung für die Strafgesetzgebung vor, sondern es sei dies die Aufgabe der Rechtsanwendung. Im gleichen Sinn spricht sich Kronecker (Ref. II, S. 308) aus und auch Lindenberg (in Ref. II, S. 309 zit.) hebt hervor, daß jede Kasuistik hier an der wechselvollen Gestaltung des modernen Verkehrslebens scheitern müsse. Auch die Kommissionsbeschlüsse verzichten auf eine Kasuistik in dieser Richtung, wie wir schließlich auch in den ausländischen Gesetzgebungen nirgends eine Regelung solcher Spezialverhältnisse finden, sondern diese bleibt dem Richter von Fall zu Fall zur Entscheidung überlassen.

V. Ueber die subjektive Seite des Hausfriedensbruchs braucht nicht viel gesagt zu werden; es genügt zu bemerken, daß irgend welche „Absicht" nicht zu verlangen ist, vielmehr nur der gewöhnliche dolus im Sinn von Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale; da die Spezialklausel der Rechtswidrigkeit wegfällt braucht der Täter auch nicht das Bewußtsein derselben zu haben.

Die Ablehnung eines „konstruktiven Hausfriedensbruchs" ergibt sich aus dem oben (S. 134 ff.) aufgestellten Erfordernis der Erklärung des Gegenwillens. Die Zulassung des konstruktiven Hausfriedensbruchs bedeutete — wie schon oben S. 9 bemerkt — die Annahme einer partiellen Fahrlässigkeit (in Beziehung auf den „zu vermutenden" Gegenwillen) bei Vorsatz hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale. Es ist aber ohne weiteres einleuchtend, daß die Feststellung eines bloß „zu vermutenden" Gegenwillens einer großen Unsicherheit ausgesetzt ist. Dasselbe ist auch dann zu sagen, wenn man den konstruktiven Hausfriedensbruch

dahin einschränkt, daß nicht schon der „zu vermutende", sondern erst der wirklich „vermutete" Gegenwille ausreichen soll (die partielle Fahrlässigkeit wäre hier vermieden). Ein wesentlich sicherer Standpunkt wird dagegen gewonnen, wenn, wie vorgeschlagen, von dem objektiven Merkmal der Erklärung des Gegenwillens ausgegangen wird. Gibt man dabei dem Begriff der konkludenten Willenserklärung keine allzu ängstliche Auslegung (vgl. o. S. 135), so werden sich alle Fälle des „konstruktiven Hausfriedensbruchs" zwanglos unterbringen lassen, ohne daß man jedoch genötigt wäre, von dem unsicheren subjektiven Moment auszugehen. Aus diesen Gründen wäre der Fassung der Kommissionsbeschlüsse: „wer gegen den erklärten oder nach den Umständen zu vermutenden Willen ...." nicht beizutreten, sondern nur an dem Erfordernis der Erklärung des Gegenwillens festzuhalten (s. o. S. 135 f., unten S. 141), hieran aber festzuhalten für die beiden Alternativen der Handlung, dem Eindringen und Verweilen. Die Ausführungen Müllers bei den Beratungen zum schweizerischen V.E. 1895 (s. o. S. 51), wonach nur der Fall des Verweilens eine Erklärung des Gegenwillens erfordern, bei der Alternative des Eindringens dagegen der konstruktive Hausfriedensbruch zugelassen werden soll, erscheinen als durchaus unbegründet. — Auf eine weitere Frage soll kurz eingegangen werden: wie ist die subjektive Seite zu beurteilen in dem Fall, daß mehrere als Berechtigte in Betracht Kommende vorhanden sind? Nach der Fassung des schweizerischen V.E. 1908 können Mehrere wirklich berechtigt sein (s. o. S. 52); ein Irrtum des Täters über die Person „eines" Berechtigten würde den dolus nicht ausschließen können. Nach der von uns (oben S. 138) vorgeschlagenen Fassung wäre die Frage so zu stellen, ob ein Irrtum über die Person „des" Berechtigten — tatsächlich berechtigt kann nur eine Person sein; wer dies in concreto ist, bestimmte sich nach den o. S. 137 gegebenen Ausführungen — den dolus ausschließt. Der Entwurf Cort van der Linden 1900 (o. S. 32) will die Frage verneinen; für uns wäre sie nach — bisherigen, s. Frank V zu § 59 — allgemeinen Grundsätzen zu bejahen.

VI. Hinsichtlich der Strafdrohung dürfte der V.E. den Vorzug vor dem G.E. insofern verdienen, als durch die Haftandrohung dem Richter ein noch größerer Spielraum in der Wertschätzung der verschiedenen Eventualitäten gewährt ist, als es bei nur zwei alternativen Strafarten des G.E. der Fall ist. Dagegen scheint uns das auf 3000 Mk. erhöhte Maximum der Geldstrafe in den Kommissionsbeschlüssen mit dem auf ein Jahr bestimmten Maximum der Gefängnisstrafe besser im Einklang zu stehen, als das Maximum von 2000 Mk. des V.E. bzw. von 5000 Mk. des G.E. bei gleichem Maximum der Gefängnisstrafe.

VII. Die Frage, ob neben dem einfachen Fall qualifizierte Tatbestände beizubehalten sind, verneinen die deutschen Entwürfe einschließlich der Kommissionsbeschlüsse und die schweizerischen Entwürfe im Gegensatz zum österreichischen. Mit Recht wird in der Begründung zum V.E. (S. 676) ausgeführt, daß die Umstände, die beim Hausfriedensbruch als qualifizierende in Betracht kommen können, durch die bisherige kasuistische Fassung nicht erschöpfend behandelt seien, und — wie wir beifügen möchten — sich kasuistisch überhaupt nicht erschöpfend fassen lassen. Für die bestehende unzureichende Kasuistik trifft auch der Einwand von Stooß zum Schweizer V.E. 1895 (o. S. 51) vollkommen zu. Vielmehr ist, wie die Begründung zum V.E. (S. 676 f.) weiter darlegt, dem Richter die Möglichkeit in die Hand zu geben, nach seinem Ermessen für jeden Fall die angemessene Sühne zu finden, was sich durch eine entsprechende Gestaltung des Strafrahmens leicht bewerkstelligen ließe. Den in dieser Richtung gemachten Vorschlägen Rosen-

felds (S. 496) gegenüber, die eine ganz umständliche Fassung des Tatbestands zur Folge hätten, geben wir daher der wohlbegründeten einheitlichen Formulierung des V.E. bzw. der Kommissionsbeschlüsse den Vorzug. Insbesondere ist die Beseitigung des bisherigen § 124 zu fordern, der einerseits als qualifizierter Hausfriedensbruch, andererseits mit dem Landfriedensbruch nahe verwandt erscheint, also in Anbetracht der durch diese beiden Delikte verletzten ganz verschiedenen Rechtsgüter eine unklare Mittelstellung einnimmt (so Rosenfeld S. 409 und Begründung zum V.E. S. 489). Man muß dem V.E. (Begründung S. 489) unbedingt beipflichten, wenn er den § 124 für entbehrlich erachtet, und ausführt: „wenn die zu Gewalttätigkeiten bereite Menge bis zur Verübung eines Hausfriedensbruchs vorschreitet, wird sie in der Regel auch Gewaltakte begehen; dann fällt die Tat aber unter den (früheren) § 125 (V.E. § 133); werden aber im Zusammenhang mit Hausfriedensbruch ausnahmsweise keine Gewaltakte begangen, dann genügt die Strafe des Hausfriedensbruchs, der als Maximum ein Jahr Gefängnis hat; denn dann ist dargetan, daß die Zusammenrottung in diesem Fall nicht besonders gefährlich gewirkt hat, so daß sich eine Sonderbestrafung erübrigt". Die Bestimmung wäre vollends als entbehrlich anzusehen, wenn man nach dem Vorschlag Rosenfelds den Versuch des Landfriedensbruchs unter Strafe stellen wollte.

VIII. Wir wenden uns zu der Frage: Offizial- oder Antragsdelikt? Mit Recht lassen beide deutschen Entwürfe, einschließlich der Kommissionsbeschlüsse, entsprechend dem höchst privaten Charakter des Hausfriedensbruchs, eine Verfolgung nur auf Antrag zu, da, — wie die Begründung zum V.E. S. 676, allerdings in Beziehung auf den „Burg"friedensbruch, was aber erst recht für den Hausfriedensbruch zu gelten hat, richtig ausführt — eine grundsätzliche Verfolgung von Amts wegen weder den Interessen des Staats noch denen der Bevölkerung entsprächen. Der Antrag kann jedoch nicht zurückgenommen werden. Oetker (Gut. Aeuß. S. 342, Ref. I, 303) empfahl, den Antrag für zurücknehmbar zu erklären, wenn der Täter ein Angehöriger des Verletzten ist, und auf demselben Standpunkt stehen die Kommissionsbeschlüsse. Wir möchten noch weiter gehen und — wie es in der Novelle 1912 bereits geschehen ist — die Zurücknahme des Antrags allgemein für zulässig erklären, um damit dem Privatinteresse im weitesten Umfang gerecht zu werden.

IX. Wie schon oben S. 137 erwähnt und begründet, wäre, im Gegensatz zu den deutschen Entwürfen der Versuch — auch des einfachen — Hausfriedensbruchs für strafbar zu erklären. Es ist Crivellari (s. auch o. S. 123) durchaus beizutreten, wenn er a. a. O. ausführt, es spreche kein Grund gegen die Zulassung des Versuchs. Damit können wir auch die von Rosenfeld (S. 496) aufgestellte Forderung, „dem Begriff des Eindringens nach englischem Muster die gehörige Ausdehnung zu geben", ablehnen; eine derartige Ausdehnung erscheint durchaus als künstlich und erzwungen, derselbe Zweck läßt sich viel natürlicher durch Strafbarkeitserklärung des Versuchs erreichen.

Heben wir in kurzen Schlagworten zusammenfassend hervor, was wir im Hinblick auf den Hausfriedensbruch unter teilweiser Uebereinstimmung mit den Entwürfen in der Hauptsache vom neuen St.G.B. fordern zu müssen glauben:

Stellung des Hausfriedensbruchs im System unter die „Vergehen gegen die persönliche Freiheit", unter Ausscheidung des „Burgfriedensbruchs", der bei den „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" zu belassen wäre; Streichung der

Spezialbestimmung des „Feldfriedensbruchs“; im übrigen Aufstellung eines einheitlichen Tatbestands mit Strafbarkeitserklärung des Versuchs, aber unter Wegfall von qualifizierten Fällen; Streichung des bisherigen § 124 (dafür Versuch des Landfriedensbruchs unter Strafe zu stellen);

das Delikt ist nur auf Antrag zu verfolgen, dieser zurücknehmbar;

Straflosigkeit der „besonders leichten Fälle“.

Die Fassung des Tatbestands selbst hat die Alternativen des Eindringens und Verweilens zu enthalten, unter Hervorhebung, daß die Handlung je gegen den erklärten Willen des Berechtigten erfolgen muß, und damit unter Verneinung der Annahme des „konstruktiven Hausfriedensbruchs“.

Aufnahme der weiteren Alternative des Einschleichens und der Gewinnung des Eintritts mittels List.

Aufgabe der Spezialklausel der Rechtswidrigkeit;

Beibehaltung des bisherigen Kreises der Schutzobjekte.

Als Strafe ist Gefängnis, alternativ mit Geld und je mit einem höheren Maximum als bisher, sowie Haft anzudrohen.

Fassen wir diese Forderungen, soweit sie den Hausfriedensbruch selbst betreffen, in die Formel einer Gesetzesbestimmung zusammen, so könnte diese etwa lauten:

§ ....

„Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das abgegrenzte Besitztum eines Andern gegen den erklärten Willen des Berechtigten, oder heimlich oder mittels List, eindringt oder darin verweilt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. bestraft. Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein; dieser ist zurücknehmbar.

In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden“.

Inaug.-Diss. Mößner.